[illegible]

[illegible]

ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

Предс. Адм. Отд. **В. М. Гессена** и Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

ТОМЪ VI

(ПЕРВОЕ И ВТОРОЕ ПОЛУГОДІЯ 1912 г.)

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28.
1913

ТРУДЫ

ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ

Предс. Адм. Отд. **В. М. Гессена** и Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

ТОМЪ VI

(ПЕРВОЕ И ВТОРОЕ ПОЛУГОДІЯ 1912 г.).

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. остр., 5 лин., 28.
1913


Ж.С.
ТИПОГРАФІЯ
М. СТАСЮЛЕВИЧА
В. О. 5 Л. 28
4477

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Отъ редакціи.

Озабочиваясь возможно болѣе своевременнымъ выходомъ въ свѣтъ „Трудовъ Юридическаго Общества", редакція была вынуждена при выпускѣ настоящаго тома (за первое и второе полугодія 1912 г.), точно также, какъ и при выпускѣ предшествующихъ, помѣщать протоколы засѣданій безъ какой-либо группировки ихъ по отдѣленіямъ и не въ ихъ хронологическомъ порядкѣ, а по мѣрѣ ихъ доставленія въ редакцію.

16 мая 1913 г.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

24 января 1912 года.

Засѣданіе открыто въ 8 ¾ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія общества *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества *А. С. Заруднаго*: *„О тайнѣ совѣщанія подсудимаго съ защитникомъ“*.

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику А. С. Зарудному*, сообщившему слѣдующее:

Положенія доклада:

1) Абсолютная тайна совѣщанія подсудимаго съ защитникомъ установлена Судебными Уставами 1864 г.

2) Обезпеченіе этой тайны представляется однимъ изъ необходимыхъ условій правильнаго функціонированія уголовной защиты.

Если бы 20—30 лѣтъ тому назадъ былъ предложенъ докладъ, гдѣ на повѣсткѣ стояли бы два такихъ тезиса, какъ на повѣсткѣ сегодняшняго засѣданія,—это вызвало бы улыбку и недоумѣніе среди присутствующихъ. Въ наше время эта тема не лишена интереса. Юридическая жизнь народа не можетъ быть уподоблена жизни въ учебномъ заведеніи, послѣдовательному прохожденію изъ класса въ классъ. Наоборотъ, часто идеи, признанныя въ извѣстное время, оспариваются въ другое время, требуютъ снова себѣ подтвержденія.

С.-Петербургское Юридическое Общество всегда чутко относилось къ тревожнымъ вопросамъ юридической практики; въ стремленіи оказать посильную помощь судебной практикѣ — одна изъ его почтенныхъ заслугъ. На Западѣ университеты оказываютъ сильное и непосредственное вліяніе на юридическую практику;

наши университеты, къ сожалѣнію, этой роли не играютъ. Тѣмъ болѣе цѣнной представляется помощь, оказываемая практикѣ Юридическимъ Обществомъ. Напоминаю хотя бы обсужденіе въ Юридическомъ Обществѣ вопроса о судѣ присяжныхъ или интересные дебаты о правѣ суда оправдывать обвиняемаго, несмотря на его сознаніе, и т. д.

Вопросъ, предлагаемый нынѣ на ученое благоусмотрѣніе Юридическаго Общества,—казалось-бы, вопросъ маленькій, техническій. А между тѣмъ, отъ разрѣшенія этого маленькаго вопроса зависитъ, быть или не быть уголовной защитѣ, быть или не быть правосудію. И въ ближайшемъ будущемъ этотъ вопросъ, по поводу дисциплинарнаго дѣла одного изъ наиболѣе извѣстныхъ и уважаемыхъ присяжныхъ повѣренныхъ Патэка, долженъ быть разрѣшенъ въ Сенатѣ. При такихъ условіяхъ обсужденіе этого вопроса нынѣ въ Юридическомъ Обществѣ является и весьма своевременнымъ.

Вопросъ о тайнѣ совѣщанія защитника съ подсудимымъ — огромной важности вопросъ. Безъ сохраненія абсолютной тайны совѣщанія, когда защитникъ можетъ откровенно выслушивать и откровенно высказываться, когда защитникъ увѣренъ, что то, о чемъ онъ сегодня бесѣдуетъ со своимъ подзащитнымъ, не станетъ завтра достояніемъ гласности,—нѣтъ той искренней, глубокой защиты, которая является необходимымъ элементомъ состязательнаго процесса.

Обстоятельства дѣла Патэка сводятся въ общихъ чертахъ къ слѣдующему.

Въ маѣ 1910 года въ г. Радомѣ слушалось дѣло объ одномъ сообществѣ. По этому дѣлу допрашивался въ качествѣ свидѣтеля, осужденный по другому дѣлу къ каторжнымъ работамъ, нѣкій Бартосъ. На поставленный Бартосу вопросъ „сознался-ли онъ по тому дѣлу, по которому онъ осужденъ“, онъ отвѣтилъ, что на предварительномъ слѣдствіи онъ сознался, но на судѣ взялъ свое сознаніе назадъ, и что поступилъ онъ такъ по совѣту своего защитника. На основаніи этого показанія, прокуроръ Варшавской Судебной Палаты поручилъ товарищу прокурора Варшавскаго Окружнаго Суда Д. Н. Попову допросить содержащагося въ Варшавской крѣпости арестанта Бартоса. Допросъ состоялся 16 іюня 1910 года и Бартосъ показалъ слѣдующее.—13 октября 1909 года онъ обвинялся, въ числѣ другихъ лицъ, въ Варшавскомъ Военно-Окружномъ Судѣ въ принадлежности къ боевой организаціи поль-

ской соціалистической партіи. За нѣсколько дней до суда въ тюрьму явился присяжный повѣренный Патэкъ съ другимъ защитникомъ. Къ нимъ вызвали Бартоса и другихъ трехъ обвиняемыхъ по тому же дѣлу. Бартосъ, по подговору товарищей, объяснилъ защитникамъ, что онъ вовсе не сознавался судебному слѣдователю, какъ то записано въ протоколахъ и въ обвинительномъ актѣ. Тогда прис. пов. Патэкъ посовѣтовалъ ему отказаться на судѣ отъ сознанія.—Такимъ образомъ, даже оговорившій Патэка Бартосъ утверждаетъ, что онъ сообщилъ Патэку ложныя свѣдѣнія, будто на самомъ дѣлѣ онъ, Бартосъ, слѣдователю не сознавался. Слѣдовательно, Патэку виновность и дѣйствительное сознаніе Бартоса не были извѣстны.

Патэку инкриминируется и другой проступокъ. По дѣлу о жирардовской организаціи въ канцелярію Патэка явились родственники подсудимыхъ. Патэка не оказалось дома. Они разсказали секретарю Патэка—Семполовской, что ихъ родственники сознались на предварительномъ слѣдствіи, хотя на самомъ дѣлѣ невиновны, и спрашивали совѣта. Секретарь обѣщалъ имъ посовѣтоваться съ Патэкомъ. Черезъ нѣкоторое время мать одного изъ подсудимыхъ явилась снова въ канцелярію Патэка и показала секретарю записку о томъ, что обвиняемые хотятъ отказаться на судѣ отъ сознанія, вынужденнаго побоями. Секретарь сказалъ имъ, что такъ и слѣдуетъ поступить.—Таковы показанія родственниковъ.

Патэкъ, отвергая справедливость оговора, не нашелъ однако возможнымъ разсказать содержаніе своего разговора съ Бартосомъ, какъ не подлежащее оглашенію. Не коснулся онъ также содержанія записки подсудимыхъ и лишь впослѣдствіи, при разбирательствѣ дѣла о послѣднихъ,—содержаніе записки стало извѣстно и оказалось, что подсудимые писали Патэку, что ихъ били и поили водкой и такимъ образомъ вынудили ложное сознаніе.—Если бы Патэкъ огласилъ до суда ихъ жалобы на то, что ихъ били, онъ могъ имъ повредить. И такимъ образомъ, охраняя интересы подсудимыхъ, онъ не могъ самъ защищаться.

Общее Собраніе Окружнаго Суда признало объясненія Патэка уважительными и освободило его отъ дисциплинарнаго взысканія. По протесту прокурора дѣло перешло въ Общее Собраніе Варшавской Судебной Палаты, которая опредѣлила — исключить Патэка изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ.

Патэку еще вмѣняется въ вину матеріальная помощь подсудимымъ и ихъ родственникамъ и основаніе бюро защитъ по государственнымъ преступленіямъ; но такъ какъ указаній на нару-

шеніе законовъ здѣсь нѣтъ, то остается положеніе, что Патэкъ покаранъ за профессіональный проступокъ.

Теперь Сенату предстоитъ высказаться по этому вопросу.

Допустимо ли раскрытіе совѣтовъ адвоката? Допустимо-ли, чтобы совѣтъ адвоката отказаться отъ сознанія служилъ основаніемъ для привлеченія адвоката къ дисциплинарной отвѣтственности?

Текстъ ст. 403 Учр. Суд. Уст. и ст.ст. 569, 703 и 709 У. У. С. не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній. Тайна совѣщанія—безусловна; нарушеніе ея со стороны защитника — преступленіе. А разъ это такъ, то нельзя привлекать защитника за то, что было предметомъ совѣщанія, ибо онъ лишенъ возможности защищаться, онъ не можетъ, не имѣетъ права раскрыть все то, о чемъ онъ бесѣдовалъ съ подсудимымъ.

Русскій законъ гарантируетъ безусловную тайну; русская литература тоже иного разрѣшенія вопроса не знаетъ. Сенатская практика даннаго вопроса спеціально не разработала,—не приходилось, такъ какъ вопросъ не возбуждалъ сомнѣній. Но Сенату пришлось въ 1894 году по дѣлу Иванова высказаться по аналогичному вопросу—по вопросу о тайнѣ сообщеннаго на исповѣди. И Сенатъ, послѣ блестящаго заключенія А. Ѳ. Кони, высказался категорически, что тайна является безусловной, что она распространяется и на все сообщенное о третьихъ лицахъ, что она распространяется и на сосѣдственные съ моментомъ исповѣди моменты.

Не можетъ быть сомнѣній, что рѣшеніе Сената въ равной мѣрѣ относится и къ тайнѣ совѣщанія защитника съ подсудимымъ. Ибо и въ томъ и въ другомъ случаѣ одни и тѣ же мотивы руководили законодателемъ при установленіи имъ изъятій изъ общихъ законовъ объ обязанности свидѣтельства. Ибо составители уставовъ говорятъ общимъ образомъ, что тайна эта устанавливается въ интересахъ государственныхъ, для пользы общественной. Соображенія Судебной Палаты, что подсудимый можетъ снять завѣсу съ совѣщанія, и тогда и защитникъ не связанъ болѣе тайной; что, гарантируя тайну совѣщанія, законъ имѣетъ въ виду не интересы защитника, а интересы подсудимаго,—представляются совершенно несоотвѣтствующими ни духу, ни буквѣ русскаго закона. Тайна ограждается въ интересахъ не одного подсудимаго и не одного защитника, а въ интересахъ правосудія, въ интересахъ общественныхъ, въ интересахъ государственныхъ. И нельзя предоставлять подсудимому отмѣнять по своему произволу законъ, установленный для пользы общей.

Такого же взгляда придерживается и Муравьевская комиссія, въ которой дѣлопроизводителемъ былъ нынѣшній министръ юстиціи И. Г. Щегловитовъ. Большинство членовъ комиссіи (въ ихъ числѣ и самъ Муравьевъ) полагало, что, въ интересахъ общественныхъ, тайна совѣщанія должна оставаться абсолютной, безусловной. Меньшинство полагало, что можно предоставить защитнику, съ согласія подсудимаго, нарушить тайну. Но и большинство и меньшинство не сомнѣвались въ томъ, что de lege lata, что, съ точки зрѣнія дѣйствующихъ законовъ Россіи, тайна—безусловна абсолютна,

Въ иностранной литературѣ и законодательствѣ можно встрѣтиться и съ иными мнѣніями. Однако, при разрѣшеніи вопроса съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, нельзя руководствоваться отношеніемъ къ вопросу, положеніемъ его въ иностранномъ законодательствѣ и литературѣ. Въ каждой странѣ—свои законы, порождаемые своими условіями.

Впрочемъ, и на Западѣ тайна совѣщанія защитника съ подсудимымъ почти всюду гарантирована безусловно. Уже изъ обзора иностраннаго законодательства, имѣющагося въ объяснительной запискѣ Муравьевской комиссіи, можно усмотрѣть, что въ Англіи, Франціи, Италіи—тайна совѣщанія является абсолютною; извѣстныя ограниченія ея, съ разрѣшенія подсудимаго, извѣстны въ Германіи и Австріи. Что касается такихъ странъ, какъ Англія, то тамъ, при идеальномъ строѣ судопроизводства, даже допущеніе оглашенія того, что было предметомъ совѣщанія защитника съ подсудимымъ, не могло бы привести къ такимъ вреднымъ послѣдствіямъ, какія повлекла бы за собой отмѣна тайны у насъ. Не забудемъ того, что въ Англіи нашли возможнымъ, безъ ущерба для интересовъ подсудимаго и для интересовъ правосудія, допустить допросъ подсудимаго по его собственному дѣлу подъ присягой. Быть можетъ, если бы всѣ условія отправленія правосудія у насъ—и постановка полицейскаго дознанія, и предварительное слѣдствіе, и, наконецъ, судъ—соотвѣтствовали условіямъ англійскимъ, мы бы не настаивали такъ категорически на безусловности тайны совѣщанія. Но этого нѣтъ,—и мы должны строго придерживаться нашихъ законовъ. Есть вопросы, въ которыхъ люди различнѣйшихъ воззрѣній должны быть націоналистами. Когда у насъ есть нѣчто доброе, мы должны крѣпко держаться за свое.

Но даже тамъ, гдѣ тайна совѣщанія не является безусловной, какъ въ Германіи и Австріи, бесѣда защитника съ подсудимымъ

наединѣ не можетъ служить основаніемъ для дисциплинарнаго производства. Даже тамъ, гдѣ по данному вопросу существуетъ разнообразіе мнѣній, какъ это имѣетъ мѣсто въ Германіи, наиболѣе популярные процессуалисты высказываются въ пользу безусловной тайны. Наконецъ, для тѣхъ, которые считаютъ возможнымъ допустить извѣстныя ограниченія тайны совѣщанія, являются аксіомой слѣдующія положенія.—Защитникъ можетъ рекомендовать подсудимому не сознаваться, такъ какъ отказъ отъ сознанія — право подсудимаго. Защитникъ можетъ рекомендовать подсудимому говорить то, что онъ, защитникъ, считаетъ правдой. Наконецъ, защитникъ можетъ рекомендовать говорить неправду, поскольку рѣчь идетъ о внутренней субъективной сторонѣ: нельзя лишь рекомендовать выдумывать ложныя *фактическія* обстоятельства, сказать—„убилъ не я, а такой-то“, когда защитнику извѣстно, что убилъ его подзащитный.

Если германскіе юристы, исходя по 136 ст. Германскаго У. У. С., не знающей нашего постановленія о томъ, что молчаніе подсудимаго не вмѣняется ему въ вину, считаютъ правильнымъ указанное толкованіе, то тѣмъ болѣе не можетъ быть спора у насъ. Законъ предоставилъ подсудимому право молчанія; разъ онъ можетъ вообще молчать, онъ можетъ молчать и послѣ того, какъ говорилъ, онъ можетъ отказаться отъ сознанія, которое далъ на предварительномъ слѣдствіи или дознаніи.

Не такъ давно въ Германіи при пересмотрѣ устава уголовного судопроизводства было предположено лишать въ извѣстныхъ случаяхъ подсудимаго права объясняться наединѣ съ защитникомъ. Изъ 16 членовъ комиссіи лишь одинъ счелъ возможнымъ высказаться за принятіе этого предложенія, и то въ такихъ лишь серьезныхъ случаяхъ, когда имѣются основательныя опасенія, что дальнѣйшія свиданія наединѣ повлекутъ за собой склоненіе свидѣтелей къ дачѣ ложныхъ показаній, либо незаконныя сношенія съ другими сообвиняемыми.

Что же касается практики дисциплинарныхъ судовъ въ Германіи, то она вполнѣ согласуется съ отстаиваемыми мною по данному вопросу взглядами. Въ практикѣ Ehrengericht'а былъ одинъ случай (въ 1891 году) привлеченія адвоката за подговоръ подсудимаго отказаться отъ сознанія, оскорбленіе предсѣдателя и пьянство въ залѣ засѣданія. Возможно, что адвокатъ—пьяный въ залѣ засѣданія!—тутъ же въ залѣ давалъ подзащитному совѣты въ недопустимой формѣ. И все же, и по этому дѣлу установленъ

былъ принципъ, что защитникъ вправѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ дать подсудимому совѣтъ не сознаваться передъ судомъ. По поводу совѣта отказаться отъ сознанія судъ 1-ой инстанціи пишетъ въ мотивахъ, что разъ подсудимый можетъ отказаться отъ сознанія, то его защитникъ можетъ ему рекомендовать это сдѣлать; судъ 2-ой инстанціи, соглашаясь съ судомъ 1-ой инстанціи по данному конкретному случаю, считаетъ, однако, что противорѣчило бы адвокатской этикѣ, если бы адвокатъ возвелъ совѣтъ отказываться отъ сознанія въ принципъ. Отсутствіе и въ германской практикѣ случаевъ дисциплинарнаго разбирательства по интересующему насъ вопросу—лучшее доказательство правильности положеній, мною сегодня выставленныхъ.

Въ самомъ дѣлѣ. Защита—это не только работа формалиста, юриста. Уголовная защита—это и работа художника, добраго человѣка, человѣка—вѣрующаго въ добро. Есть дѣла, гдѣ формальный моментъ—главное. Но есть и другія дѣла, когда, по удачному выраженію Wargha, для успѣха дѣла необходимо, чтобы „между подсудимымъ и его защитникомъ завязался узелъ симпатіи". Чѣмъ короче время ихъ сношеній, тѣмъ необходимѣе, чтобы это сношеніе было непосредственнѣе, глубже. Вы должны за короткое время узнать человѣка, узнать интимныя стороны его жизни, его души. А это возможно лишь при взаимномъ довѣріи, при взаимномъ уваженіи.

Теперь представьте себѣ, что эта тайна уничтожена; подсудимый можетъ разоблачать все; защитникъ можетъ опасаться, что отъ него потребуютъ объясненій, отчета. Возможно ли при такихъ условіяхъ сближеніе въ короткій срокъ, обнаженіе души человѣка предъ человѣкомъ? Безчестный адвокатъ сможетъ всегда такъ обставить дѣло, что онъ будетъ неуловимъ. Но для честнаго, правдиваго адвоката искренняя, глубокая защита станетъ невозможной. Для меня лично это будетъ крестъ надъ моей дѣятельностью адвоката; будетъ формальное отбываніе повинности, но не будетъ моего любимаго дѣла, которому я готовъ отдать мою жизнь.

Присяжному повѣренному Патэку вмѣняется въ вину, что онъ далъ подсудимому совѣтъ отказаться отъ сознанія. И это при той обстановкѣ, которая царила тогда въ Варшавѣ, когда нерѣдко были случаи сознанія—и прекращенія дѣла за отсутствіемъ уликъ, сознанія на судѣ—и оправданія за бездоказанностью обвиненія. Вообразите себѣ въ Англіи или Германіи такой случай,—человѣкъ сознался, будучи невиновенъ, потому что его били.

Нѣсколько недѣль тому назадъ А. Ѳ. Кони читалъ лекцію о судебной этикѣ. Онъ говорилъ о необходимости безусловной тайны совѣщанія подсудимаго съ защитникомъ. Ѳемида должна быть, по его словамъ, въ извѣстныхъ случаяхъ не только слѣпа, но и глуха. Слушая его, я вспомнилъ, что въ Варшавѣ, въ залѣ засѣданій Судебной Палаты, я видѣлъ на потолкѣ Ѳемиду, но она была безъ повязки на глазахъ. О томъ, куда ея взоръ направленъ, существуютъ въ мѣстномъ обществѣ разныя предположенія.

Правосудіе въ наши дни можно сравнить съ поѣздомъ, сошедшимъ съ рельсъ, когда обычные указатели движенія теряютъ свою силу. Правосудіе, когда оно сошло съ рельсъ закона, можетъ погубить общественную жизнь и самое государство.

Въ виду такой важности и серьезности вопроса, я прошу Юридическое Общество сказать, что безъ тайны совѣщанія нѣтъ защиты, нѣтъ правосудія.

По окончаніи доклада открылись пренія.

К. К. Арсеньевъ. Вопросъ, о тайнѣ совѣщанія защитника съ подсудимымъ — вопросъ, столь важный для будущаго адвокатуры, что онъ привлекаетъ вниманіе и людей, отошедшихъ уже отъ практической дѣятельности. Тайна совѣщанія необходимое условіе для современнаго уголовнаго процесса.

Въ связи съ дѣломъ Патэка, вспоминаю громкій процессъ мировыхъ посредниковъ 50 лѣтъ тому назадъ, еще до введенія судебныхъ уставовъ, при которомъ признано было необходимымъ допущеніе защиты, ограничившейся тогда суррогатомъ защиты въ формѣ „рукоприкладства", письменной защиты. Допущенной защитѣ, въ которой и мнѣ пришлось принять участіе, дано было свиданіе съ подсудимыми *наединѣ*. То, что признано необходимымъ до введенія уставовъ, вдругъ встало въ видѣ вопроса теперь.

Я вполнѣ раздѣляю изложенныя въ докладѣ соображенія и, съ своей стороны, хотѣлъ бы указать еще на нѣкоторыя неудобства, которыя повлекло бы ограниченіе тайны совѣщанія. Подсудимый не всегда относится съ довѣріемъ къ защитнику; раздраженіе его усиливается послѣ обвинительнаго вердикта. Допущеніе и даже поощреніе разглашенія содержанія бесѣды породитъ ложные оговоры, въ основѣ которыхъ будетъ либо надежда облегчить собственную участь, либо чувство мести по отношенію къ защитнику. Далѣе, свиданіе происходитъ наединѣ,

свидѣтелей нѣтъ. Кому вѣрить: подсудимому или защитнику? На чьей сторонѣ презумпція истины? Чѣмъ можетъ защитникъ защищаться противъ оговора? На шаткомъ фундаментѣ оговора пришлось бы воздвигать сомнительныя предположенія, что могъ защитникъ говорить подсудимому, судя по всему плану защиты и т. д.

Хочу вѣрить, что Сенатъ не уничтожитъ одной изъ необходимѣйшихъ гарантій правильнаго отправленія правосудія, что никакія постороннія соображенія не побудятъ его отмѣнить то, что установлено въ интересахъ правосудія.

П. И. Люблинскій. Съ точки зрѣнія отвлеченно-теоретической слѣдуетъ различать два типа тайны: 1) тайну судебно-процессуальныхъ дѣйствій и 2) тайну показаній. Къ первой категоріи относятся тайна совѣщанія судей или присяжныхъ засѣдателей, канцелярская тайна и т. п. Эта тайна имѣетъ относительный характеръ и, въ случаѣ столкновенія съ болѣе серьезными интересами, должна быть раскрыта. Тайна второй категоріи абсолютна. Вторженіе въ эту сферу можетъ породить соціальное зло, соціальный развратъ. Въ публичномъ правѣ къ этому роду тайны относится тайна голосованія на выборахъ; ни при какихъ условіяхъ недопустимъ допросъ избирателя, за кого онъ голосовалъ. Сюда же относится запретъ допрашивать присяжнаго засѣдателя, голосовалъ ли онъ за оправданіе или за обвиненіе, право устранять себя отъ свидѣтельскихъ показаній. Расширеніе круга случаевъ, гдѣ тайна абсолютна, мы встрѣчаемъ въ германскомъ проектѣ, въ видѣ предложенія о предоставленіи всему персоналу органа печати права отказываться отъ свидѣтельства объ имени автора статьи, въ англійскомъ отказѣ отъ сообщенія того, что было въ парламентѣ и т. д. У насъ и на континентѣ къ этому типу относятся: тайна исповѣди, тайна совѣщанія защитника съ подсудимымъ и тайна врачебная (ограниченная).

Современный уголовный процессъ, проникаясь все болѣе и болѣе началомъ этической цѣнности, устанавливаетъ свободное моральное общеніе подсудимаго съ защитникомъ, какъ въ интересахъ ихъ обоихъ, такъ и въ интересахъ правосудія. *Подсудимый*—одинокъ въ томъ преслѣдованіи, которое на него обрушилось; онъ инстинктивно ищетъ, съ кѣмъ подѣлиться своимъ горемъ. Нѣкогда провинившійся передъ обществомъ находилъ по праву убѣжища пріютъ въ храмахъ. Нынѣ свободная, без-

контрольная бесѣда съ защитникомъ—единственное, пожалуй, кратковременное убѣжище для подсудимаго. Нельзя лишать его и этой послѣдней моральной поддержки. Дѣло уголовнаго *защитника*—реабилитировать нравственную личность подсудимаго. Чтобы съ вѣрою и глубокимъ убѣжденіемъ творить свое дѣло, проникнуться имъ, защитникъ долженъ имѣть возможность свободнаго обмѣна мыслями и переживаніями съ подсудимымъ. Внѣ такого свободнаго общенія мыслима лишь формальная защита. Для *правосудія* отмѣна тайны была бы разрушеніемъ великой цѣнности—презумпціи солидарности специфической категоріи интересовъ защитника и его подзащитнаго по данному дѣлу. Если тайна будетъ односторонней, то защитникъ будетъ въ состояніи защищать себя, лишь дискредитируя бывшаго своего подзащитнаго. Полезно вспомнить англійское правило, по которому сторона, вызвавшая свидѣтеля, не можетъ дискредитировать его показанія. Опасаться же значительныхъ злоупотребленій со стороны защитниковъ не приходится уже по одному тому, что имѣется предварительная гарантія—разборчивость при пріемѣ въ сословіе.

Что касается, въ частности, Англіи, то тамъ свобода сношеній адвоката съ кліентомъ гораздо шире, чѣмъ у насъ. У насъ предусмотрѣна лишь тайна сношеній защитника съ подсудимымъ; въ Англіи же тайна распространяется на всѣ дѣла и во все время ихъ веденія. Главный судья лордъ Тиндаль говоритъ: „Уста адвоката должны быть запечатаны священной печатью молчанія". И лишь въ трехъ случаяхъ допускается нарушеніе тайны: 1) если кліентъ довѣрилъ адвокату, что собирается совершить преступленіе, и адвокатъ даетъ совѣтъ, какъ избѣжать правосудія; 2) если бесѣда имѣла мѣсто не при исполненіи професcіональныхъ обязанностей, а по поводу или внѣ ихъ; 3) если кліентъ категорически отказался отъ своей привилегіи. Но и эти ограниченія относятся къ представителямъ кліентовъ по гражданскимъ дѣламъ.

Нашъ законъ опредѣленно говоритъ о конфиденціальномъ характерѣ должности защитника и ставитъ тайну его совѣщанія съ подсудимымъ наряду съ тайной исповѣди. Кто хочетъ доказывать противоположное, кто хочетъ утверждать, будто у насъ тайна совѣщанія не безусловна, на томъ лежитъ бремя доказыванія.

С. А. Бѣляцкинъ. Общеморальная обязанность не извра-

щать истины распространяется и на адвоката. Однако, невозможно возложить на него обязанность всегда раскрывать всю правду, хотя бы это шло въ разрѣзъ съ интересами его подзащитнаго Въ процессѣ участвуютъ разныя лица. Отъ однихъ (свидѣтели, эксперты) требуется одна фактическая правда и вся она; для другихъ (для присяжныхъ засѣдателей—въ ихъ вердиктѣ и коронныхъ судей—въ ихъ приговорѣ) правда является относительной. Тѣмъ болѣе это справедливо по отношенію къ Россіи, гдѣ часто приходится быть неискреннимъ, подгоняя устарѣлый законъ подъ разнообразіе жизни.

Судебная Палата говоритъ, что Патэкъ отождествлялъ себя съ подсудимымъ, и это вмѣняется ему въ вину. Но вѣдь только такимъ и долженъ быть искренній, добросовѣстный защитникъ.

Можетъ ли адвокатъ совѣтовать не сознаваться? Сознаніе—одно изъ доказательствъ. Адвокатъ можетъ рекомендовать представить данное доказательство или его не представлять.

Установить запретъ для того или иного рода совѣтовъ было бы безцѣльно и потому, что при тайнѣ совѣщанія нѣтъ возможности его обнаружить. Тайна же совѣщанія у насъ гарантирована ст. 403 учр. суд. уст., конструированной по французскому образцу, въ интересахъ публичныхъ, и, слѣдовательно, не можетъ быть отмѣнена ни подсудимымъ, ни защитникомъ. Петербургскому Совѣту присяжныхъ повѣренныхъ уже пришлось однажды высказаться по этому поводу. Въ 1902 г. прокуроръ предложилъ Совѣту привлечь къ дисциплинарной отвѣтственннсти адвоката за фразу въ его письмѣ къ подзащитному. Совѣтъ отказался отъ привлеченія въ виду того, что письмо адвоката покрыто профессіональной тайной. Слѣдуетъ замѣтить, что прокуроръ съ доводами Совѣта очевидно согласился, такъ какъ опредѣленія Совѣта не опротестовалъ.

Прис. пов. Патэкъ и въ изображеніи варшавской судебной палаты—человѣкъ безупречный. Остается лишь пожелать, чтобъ онъ вернулся возможно скорѣе въ ряды сословія, украшеніе котораго онъ составляетъ.

С. А. Изнаръ. Дѣло Патэка—новый шагъ по пути нарушенія нормальнаго отправленія правосудія. За послѣднее десятилѣтіе обнаруживается своеобразная тенденція дѣлать явное тайнымъ и тайное—явнымъ. Нарушена тайна присяжныхъ засѣдателей привлеченіемъ ихъ къ уголовной отвѣтственности; теперь разоблачается тайна совѣщанія защитника съ подсуди-

мымъ. Приходится констатировать, что есть страна, гдѣ правосудіе отправляется неправильно. Какая это страна—моя тайна.

М. П. Чубинскій. Какъ возникъ настоящій вопросъ? Почему? Быть можетъ, здѣсь царитъ неясность и требуется разъясненіе? Нѣтъ, законъ ясенъ и категориченъ. Какъ аргументируетъ судебная палата? Она пытается обосновать свое опредѣленіе тѣмъ, что тайна установлена единственно и исключительно въ интересахъ подсудимаго. Если большая посылка вѣрна, то вѣренъ и выводъ. Однако, есть ли хоть малѣйшее основаніе въ законѣ или мотивахъ для утвержденія, будто тайна совѣщанія установлена единственно въ интересахъ подсудимаго? Чтобы таковъ былъ смыслъ закона, не утверждаетъ и судебная палата. Въ мотивахъ же мы находимъ діаметрально противоположное: тайна установлена въ интересахъ правосудія.

Но разъ что-либо составляетъ тайну между *двумя* лицами, оно связываетъ обѣ стороны. Иначе получится абсурдъ. Какъ проникнуть въ тайну, какъ узнать, о чемъ говорится наединѣ, гдѣ присутствуетъ только Богъ и совѣсть?—Либо черезъ адвоката, либо черезъ подсудимаго. Раскрытія тайны защитникомъ русская жизнь донынѣ не знаетъ. Въ данномъ дѣлѣ заговорила другая сторона—подсудимый. Что такое показаніе подсудимаго?—оговоръ. Къ оговору еще старый дореформенный процессъ рекомендовалъ относиться осторожно. Но когда подсудимый оговариваетъ не третье лицо, а своего защитника—это оговоръ, соединенный съ неблагодарностью, и къ нему нужно относиться еще болѣе осторожно. Если вооружить подсудимаго такимъ правомъ, пышнымъ цвѣтомъ расцвѣтутъ шантажъ и вымогательство, для которыхъ откроется новое и широкое поле, со стороны подонковъ преступности, рецидивистовъ.

Дозволить подсудимому по своему произволу разоблачать тайну—значитъ, создать невозможное положеніе для адвоката: для глубокой защиты нужны искреннія отношенія; говори искренно, но знай, что ходишь по канату. Положеніе это до того абсурдно, что если бы представлялось сомнительнымъ, гарантируетъ ли законъ абсолютную тайну, то практика должна была бы ее упрочить. Но въ этомъ нѣтъ надобности—законъ категориченъ.

Правильнѣе будетъ предположить, что не точный смыслъ закона руководилъ судебной палатой. Разсужденія тутъ иныя были: „нельзя же потворствовать злоупотребленіямъ адвокатовъ“. Нѣтъ

института, гдѣ можно было бы быть обезпеченнымъ отъ злоупотребленій; но не слѣдуетъ создавать презумпцій нарушенія закона. Законодатель пошелъ, и правильно пошелъ, по иному пути: пусть останутся ненаказанными нѣкоторыя злоупотребленія (въ данномъ случаѣ вообще не столь опасныя, ибо впереди—судебное слѣдствіе), не изъ-за нихъ разрушать необходимые институты, какъ тайна совѣщанія защитника съ подсудимымъ или тайна исповѣди, установленные въ интересахъ правосудія.

Къ сожалѣнію, это не единственный случай въ попыткѣ ограничить права адвокатуры. Не такъ давно мы говорили здѣсь о привлеченіи къ отвѣтственности адвоката за рѣчь на судѣ. Жизнь пошла не по тому пути, который намѣченъ судебными уставами. Одинъ прецедентъ есть; назрѣваетъ другой, который можетъ совершенно извратить положеніе адвокатуры. Пожелаемъ, чтобы на этотъ разъ всѣ, кто относится съ тревогой къ родному правосудію, оказались счастливѣе, и слово наше было услышано.

В. Н. Новиковъ. Основная ошибка, допущенная судебною палатой по дѣлу Патэка, состоитъ въ предположеніи, будто у насъ тайна совѣщанія установлена въ интересахъ подсудимаго.

Если обратиться къ иностраннымъ законодательствамъ, то мы увидимъ, что французское законодательство вовсе не знаетъ нашей 704 ст., статьи спеціально о профессіональной тайнѣ адвоката. А между тѣмъ, во Франціи, въ интересахъ публичныхъ, практика установила безусловность тайны совѣщанія, исходя изъ общихъ соображеній. Германской практикѣ приходится имѣть дѣло съ инымъ законодательнымъ матеріаломъ—установленнымъ въ законѣ ограниченіемъ тайны; только на почвѣ этого матеріала могли возникнуть германскія теорія воли, теорія интереса и теорія довѣрія.

У насъ законъ прямо говоритъ объ адвокатурѣ — „не допускаются къ свидѣтельству...“ Правда, нѣтъ особой статьи о кліентѣ, но обязательность для него тайны сама собой вытекаетъ изъ природы тайны—ея двусторонности.

О. О. Грузенбергъ. Дѣло Патэка—настолько правое дѣло, что нѣтъ надобности обходить всѣ возраженія противника, ибо только такая защита и сильна, которая считается со всѣми возраженіями.

Представьте себѣ передъ судомъ мальчика-подсудимаго, у

котораго нѣтъ никого, кромѣ защитника. Послѣдній (а не слѣдуетъ забывать, что защитникомъ можетъ быть *всякій*) научилъ его упираться, и мальчикъ возбудилъ нелюбовь. Онъ разсказываетъ о совѣтахъ защитника во второй инстанціи. Нельзя? Но почему? Вѣдь о педагогѣ онъ имѣлъ бы право разсказать. Вѣдь подсудимому слѣдуетъ предоставить всѣ способы защиты.

Нѣтъ, не въ этомъ центръ дѣла. Обвиняемый можетъ огласить содержаніе бесѣды съ защитникомъ, какъ и исповѣдующійся можетъ разсказать, о чемъ онъ говорилъ съ батюшкой на исповѣди. Тайна обязательна лишь для священника и адвоката. Вопросъ въ иной плоскости, а именно: можетъ ли адвокатъ отвѣчать въ дисциплинарномъ порядѣ за разглашенное подсудимымъ совѣщаніе? Бартосъ могъ огласить разговоръ; Патэкъ поступилъ правильно, отказавшись опровергать Бартоса; ибо на это у Патэка нѣтъ права. Поступила неправильно лишь судебная палата, которая нашла возможнымъ судить Патэка.

Вопроса, существуетъ ли тайна, нѣтъ; нѣтъ спора и о томъ, что это — институтъ публичный. Вопросъ — лишь объ объемѣ тайны. Условна она или безусловна, объ этомъ разные кодексы высказываются разно. Но въ той части, въ которой она даннымъ кодексомъ признается, она обезпечиваетъ отъ всякой попытки привлеченія къ дисциплинарной отвѣтственности.

Правильно поступилъ сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Иванова, распространивъ тайну и на моментъ послѣ формальной исповѣди, ибо важно то душевное настроеніе, которое создается исповѣдью. Точно также и для насъ важно то душевное состояніе, которое создается въ общеніи защитника и подсудимаго.

Говорятъ, что есть цѣлое сословіе, которое ходитъ по тюрьмамъ и обучаетъ лгать. Не надо скрывать, отдѣльные случаи злоупотребленія были и будутъ. Но есть мелкіе интересы, которыми и всякій отдѣльный человѣкъ поступается, когда онъ строитъ зданіе жизни. Когда противъ одного человѣка — милліоны людей, надо и ему дать человѣка, о которомъ онъ зналъ бы, что вотъ этотъ — для него. Законодатель зналъ, что будутъ злоупотребленія; но передъ нимъ стояли болѣе серьезныя задачи — право заступничества, право защиты. Зналъ законодатель и то, что со стороны отдѣльныхъ судей возможны злоупотребленія, однако, не убоялся ввести судейскую независимость и несмѣняемость. Нельзя гнаться за мелочами; надо

слѣдовать примѣру физика, игнорирующаго, скажемъ, законы тренія.

Итакъ, вопросъ заключается въ томъ, отвѣчаетъ ли священникъ или адвокатъ, если будутъ разглашены допущенныя ими при исповѣди или совѣщаніи неправильности. Для меня нѣтъ сомнѣнія, что рѣшеніе варшавской судебной палаты неправильно. Но я не раздѣляю волненій за будущее адвокатуры, если и сенатъ станетъ на точку зрѣнія палаты. Пусть адвокатъ знаетъ, что онъ рискуетъ своимъ добрымъ именемъ и честью, когда ведетъ бесѣду съ подзащитнымъ, и все же тѣ, кто боролся на адвокатскомъ полѣ, будутъ и при новыхъ условіяхъ вносить прежній жаръ и смѣлость въ свои защиты и думать только о судьбѣ защищаемыхъ.

Е. М. Кулишеръ. Вопросъ, нынѣ обсуждаемый, принадлежитъ къ разряду тѣхъ, къ которымъ трудно подойти со спокойствіемъ. Тѣмъ болѣе важно сдѣлать это и прежде всего попытаться выдвинуть аргументы противниковъ. Они сводятся къ слѣдующимъ:

1) Тайна установлена лишь въ интересахъ кліента. Кромѣ возраженій, уже здѣсь противъ этого довода сдѣланныхъ, нужно принять во вниманіе еще нѣкоторые процессуальные моменты. Если признать, что запретъ оглашенія разговора съ подзащитнымъ не носитъ абсолютнаго характера, что содержаніе бесѣды подлежитъ оглашенію съ разрѣшенія подсудимаго, то вѣдь уже изъ одного нежеланія подсудимаго снять печать молчанія съ устъ своего защитника, прокуроръ сможетъ—и не безъ основанія — сдѣлать предъ судомъ тотъ выводъ, что значитъ, въ этой бесѣдѣ были такія обстоятельства, которыя надо скрывать. Очевидно, что при такихъ условіяхъ тайна совѣщанія практически сведется къ нулю. Далѣе, согласно 371 ст. учр. с. уст., необходимымъ условіемъ для привлеченія адвоката къ дисциплинарной отвѣтственности является предварительное истребованіе отъ него объясненій. Но какъ требовать объясненія отъ того, кто самимъ закономъ лишенъ права ихъ давать? А между тѣмъ, институтъ истребованія объясненія—устой дисциплинарнаго производства.

2) Другой аргументъ: защитникъ можетъ не сообщать того, что ему говорилъ подсудимый, но онъ можетъ огласить то, что говорилъ онъ подсудимому. Съ этимъ соображеніемъ встрѣтился въ своей практикѣ и германскій имперскій судъ и рѣшительно

отвергъ его въ одномъ изъ своихъ рѣшеній за 1901 годъ. Невозможно изъ діалога огласить только то, что говорилъ одинъ, не разглашая тѣмъ самымъ рѣчи другого. Вообразимъ такой разсказъ адвоката: „На вопросъ обвиняемаго — вопроса этого я передать не могу — я отвѣтилъ: всегда слѣдуетъ говорить правду. Обвиняемый возразилъ мнѣ—что онъ возразилъ, я не могу сообщить—и на его слова я сказалъ: да для васъ и выгоднѣе быть правдивымъ". Кто счелъ бы автора такого повѣствованія истиннымъ хранителемъ ввѣренной ему тайны?

Противъ адвокатуры готовятся новые скорпіоны. Все же, вполнѣ соглашаясь съ О. О. Грузенбергомъ, я не раздѣляю мрачныхъ предсказаній, которыя я здѣсь слышалъ. Я думаю, что адвокатуры либо не будетъ, либо она будетъ свято выполнять лежащій на ней долгъ.

Б. Г. Ольшамовскій. Не опасаюсь шантажа по обычнымъ преступленіямъ, если и будетъ отмѣнена тайна совѣщанія. Оговоры будутъ лишь подъ внѣшнимъ вліяніемъ; а его слѣдуетъ опасаться въ преступленіяхъ условныхъ. И въ гораздо большей мѣрѣ, чѣмъ на адвокатахъ, это отразится на судьбѣ условныхъ преступниковъ. Дальнѣйшимъ послѣдствіемъ будетъ внесеніе въ судъ партійности, что значительно понизитъ уровень правосудія.

В. Д. Набоковъ. Цѣль, поставленную А. С. Зарудн{ымъ}, можно считать достигнутой. Несмотря на различія въ оттѣнкахъ, мы пришли къ единодушнымъ выводамъ. Ничѣмъ нельзя оправдать соображеній судебной палаты, будто тайна совѣщанія установлена лишь въ интересахъ подсудимаго. Конечно, законодатель имѣлъ въ виду прежде всего интересы подсудимаго; но и интересы подсудимаго имѣлись въ виду съ точки зрѣнія общихъ интересовъ правосудія. Конечно, нельзя запретить подсудимому дѣлать заявленія о своей бесѣдѣ съ защитникомъ; но эти заявленія не могутъ быть положены въ основу какого бы то ни было производства, ибо совѣщаніе не можетъ быть обнаружено во всей полнотѣ. И въ послѣднемъ—суть вопроса. Совѣщаніе подсудимаго съ защитникомъ не можетъ служить основаніемъ ни для какого государственнаго характера производства. Необходимая въ такихъ случаяхъ бездоказанность не даетъ возможности примѣнять наказаніе.

Что касается вліянія новаго порядка, если бы таковой и установился у насъ, па дѣятельность адвокатуры, то я пе сом-

нѣваюсь, что наша адвокатура и впредь будетъ такъ же самоотверженно выполнять свою благородную задачу, какъ она это дѣлала донынѣ.

Затѣмъ засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

15 февраля 1912 года.

Засѣданіе открыто въ $8^3/_4$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества *М. М. Винавера*.

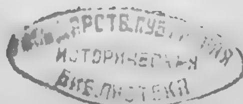
Предметомъ занятій служилъ докладъ члена Московскаго юридическаго общества *И. А. Кистяковскаго*: *„Законъ объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ и выработанный Министерствомъ Торговли и Промышленности проектъ измѣненій его“*.

По открытіи засѣданія слово предоставляется докладчику *И. А. Кистяковскому*, сообщившему слѣдующее:

Положенія доклада:

1. Дѣйствующій законъ объ Администраціяхъ по дѣламъ торговымъ обладаетъ существенными недостатками. Администраціи, учрежденныя при дѣйствующемъ законѣ, являются весьма часто зломъ, тяжко затрагивающимъ интересы торговли и промышленности. Вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствующій законъ крайне неполонъ, технически не совершененъ, хотя и восполняется практикой Правительствующаго Сената, но и эта практика отличается неясностью и, главное, неустойчивостью.

2. Одно лишь законодательное усовершенствованіе нынѣ дѣйствующаго института — администрацій для возстановленія дѣлъ должника—не удовлетворитъ потребностей торговаго оборота. По дѣйствующему праву для упавшаго должника открывается лишь двоякая возможность: администрація для возстановленія дѣлъ или формальная несостоятельность. Торговый оборотъ требуетъ созданія института, который по своему характеру долженъ стоять между администраціей для возстановленія дѣлъ и формальной несостоятельностью. Иностраннымъ законодательствамъ извѣстны формы ликвидаціи дѣлъ должника безъ объявленія его несостоя-



тельнымъ: а) судебная мировая сдѣлка (Бельгійскій законъ 29 іюня 1887 г.; Англійскій законъ 25 августа 1883 г.; Итальянскій законъ 24 мая 1903 г. и др.); б) судебная ликвидація имущества (Французскій законъ 4 марта 1889 г.). По инціативѣ Московскаго Биржевого Комитета, явившагося инціаторомъ всей реформы, проектъ создаетъ таковой институтъ въ образѣ администрацій для ликвидаціи дѣлъ должника безъ объявленія послѣдняго несостоятельнымъ.

3. Создавая новый институтъ — администрацію для ликвидаціи дѣлъ—проектъ, какъ администрацію для возстановленія, такъ и администрацію для ликвидаціи дѣлъ, по вопросамъ подсудности, порядка и условій учрежденія, избранія администраторовъ, срочности, общихъ собраній кредиторовъ и т. д. подчиняетъ тождественнымъ нормамъ или аналогичнымъ. Это представляется совершенно правильнымъ, ибо цѣль достигается безъ излишняго нагроможденія законодательныхъ нормъ.

4. Измѣняя и восполняя дѣйствующій законъ, проектъ вноситъ слѣдующія новеллы: а) крайне расширяется подсудность, администраціи допускаются въ столицахъ и городахъ, имѣющихъ общія биржи, не только тамъ, гдѣ находятся предпріятія, но и тамъ, гдѣ находится одна изъ конторъ или имѣетъ постоянное мѣстожительство большинство его кредиторовъ, по количеству долговъ; б) условіе „обширности“ уничтожается; в) дефицитъ понижается до 25%: г) вводится безусловная срочность; д) точнѣе опредѣляется порядокъ допущенія; е) распредѣленіе претензій на роды и разряды не вводится, но при администраціяхъ для ликвидаціи создаются привилегированные кредиторы, къ которымъ относятся перечисленные въ ст. 506-й уст. суд. торг., а также устанавливаются претензіи спорныя и порядокъ ихъ выясненія; ж) общія собранія и порядокъ ихъ созыва нормируются; з) устанавливаются обращенія администрацій для возстановленія дѣлъ въ администраціи для ликвидаціи, опредѣляются случаи обращенія администрацій въ конкурсъ.

5. Желательность законодательной санкціи проекта.

Источникомъ дѣйствующаго закона объ администраціяхъ является Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 18 ноября 1836 г. 30 іюня 1836 г. Министръ Финансовъ, представляя на благоусмотрѣніе и разрѣшеніе Государственнаго Совѣта проектъ „пополненія узаконеній въ отношеніи по-

рядка учрежденія Администрацій по дѣламъ торговой несостоятельности“, въ препроводительной запискѣ разъяснилъ порядокъ возникновенія проекта. Министръ Финансовъ указываетъ, что онъ своевременно входилъ въ Комитетъ Министровъ съ представленіемъ объ учрежденіи Администраціи изъ кредиторовъ С.-Петербургскаго купца и фабриканта Лидерта. Комитетъ Министровъ, руководствуясь уже бывшими примѣрами, испросилъ Высочайшее соизволеніе на учрежденіе по дѣламъ Лидерта Администраціи изъ кредиторовъ, на основаніи совершенной большинствомъ ихъ сдѣлки, но, принявъ въ соображеніе, что такія обстоятельства могутъ встрѣчаться и впредь, счелъ нужнымъ предоставить Министру Финансовъ войти въ ближайшее соображеніе о необходимости пополненія въ семъ отношеніи узаконеній. Министръ Финансовъ въ свою очередь счелъ необходимымъ предложить Коммерческому Совѣту дать по этому вопросу свое заключеніе. „Коммерческій Совѣтъ, пишетъ Г-нъ Министръ Финансовъ, войдя въ подробное соображеніе сего предмета, нашелъ, что вообще остановленіе платежей лицами, производящими торговыя и фабричныя дѣла, должно имѣть непремѣннымъ послѣдствіемъ объявленіе ихъ несостоятельными (согласно ст. 1393 т. XI Уставовъ и Учрежденій Торговыхъ). Однако же бываютъ случаи, что при замѣшательствѣ въ дѣлахъ купца, имѣвшаго обширные торговые обороты, въ особенности же хозяина фабрики, *собственная польза* кредиторовъ должна иногда отстранять объявленіе таковой несостоятельности, которое, пресѣкая вдругъ ходъ торговыхъ фабричныхъ производствъ, лишаетъ *возможности ликвидировать дѣла съ лучшей для кредиторовъ выгодою*. Въ таковыхъ обстоятельствахъ разсрочка платежей и снисхожденіе кредиторовъ могутъ иногда спасти должника отъ совершеннаго упадка или, по крайней мѣрѣ, доставить кредиторамъ лучшій дивидендъ, нежели какого ожидать можно при объявленіи несостоятельности отъ конкурснаго управленія. По сей причинѣ часто случается, что упадающій предварительно созываетъ кредиторовъ, предлагаетъ имъ балансъ свой и проситъ учрежденія надъ дѣлами его частной администраціи.

Но какъ съ одной стороны, не всегда можно согласить всѣхъ кредиторовъ, изъ коихъ многіе могутъ быть въ отсутствіи, а балансъ очевидно обнаруживаетъ, что объявленіе несостоятельности послужило бы къ обоюдному вреду и должника и кредиторовъ, съ другой же стороны нельзя никакъ принять положительнымъ основаніемъ къ учрежденію администраціи одно требованіе

большинства кредиторовъ, въ числѣ коихъ нѣкоторые могутъ по родству, или связямъ имѣть къ упадшему излишнюю снисходительность, то на таковые случаи Коммерческій Совѣтъ признаетъ полезнымъ постановить"... и засимъ слѣдуетъ проектъ, предложенный на благоусмотрѣніе Государственнаго Совѣта.

Государственный Совѣтъ, по департаменту Законовъ, 7-го августа 1836 г. счелъ необходимымъ восполнить проектъ лишь одной нормой, а именно—согласить проектъ съ уставомъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, со ст. ст. 682, 827 и 828, устанавливавшими преимущества при конкурсномъ производствѣ тогдашняго Коммерческаго Банка и Одесской его конторы.

Въ такомъ порядкѣ и появился нынѣ дѣйствующій законъ.

Единственнымъ позднѣйшимъ дополненіемъ къ закону 1836 г. явилось Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 1879 г., составляющее нынѣ примѣчаніе къ ст. 402[1] изд. 1903 г.

Законъ оказался въ высшей степени неполнымъ.

Опредѣленія закона явились какъ бы вѣхами, устанавливающими лишь отдѣльные юридическіе принципы института. Вопросы кардинальной важности оказались не только не нормированными закономъ, но даже не затронутыми. Напрасно, изъясняя и примѣняя законъ 1836 г., мы стали бы искать въ нормахъ его какого-либо указанія по вопросу о подсудности, о порядкѣ созыва кредиторовъ для рѣшенія вопроса объ учрежденіи администраціи, объ общихъ собраніяхъ кредиторовъ, ихъ созывѣ и ихъ организаціи, о порядкѣ обжалованія рѣшеній Биржевого Комитета и т. д. Но помимо таковыхъ пробѣловъ закона, и тѣ положенія, которыя нашли свою нормировку въ законѣ, были редактированы весьма несовершенно.

Такъ, напримѣръ, ст. 369 гласитъ, что „просьбы объ учрежденіи администрацій могутъ исходить только отъ кредиторовъ, а отнюдь не отъ самого должника". Представляется совершенно неяснымъ, отъ кого же можетъ и должна исходить самая иниціатива вопроса объ учрежденіи администраціи, имѣетъ ли право созыва кредиторовъ самъ должникъ, или же и самая иниціатива должна принадлежать кредиторамъ. Ст. 401 гласитъ, что „въ случаѣ могущихъ возникнуть между администраторами недоразумѣній, они обязываются испрашивать разрѣшенія отъ наличныхъ кредиторовъ или отъ суда". О какихъ именно недоразумѣніяхъ говоритъ законъ, о недоразумѣніяхъ ли, касающихся хозяйственнаго управленія имуществомъ или же о недоразумѣніяхъ, касаю-

щихся ихъ правомочій, или же претензій отдѣльныхъ кредиторовъ, въ какомъ порядкѣ администраторы обязаны испрашивать разрѣшеніе наличныхъ кредиторовъ или суда—эти и многіе другіе вопросы представляются совершенно неясными.

Нелегкая задача восполнить законъ, а также внести ясность въ немногія статьи его, всецѣло пала на судебныя учрежденія и прежде всего на Правительствующій Сенатъ. Нельзя не отмѣтить, что Правительствующій Сенатъ, съ подобающимъ ему авторитетомъ и проникновеніемъ въ принципы дѣйствующаго права, выполнилъ свою задачу. Однако задача, стоявшая передъ Правительствующимъ Сенатомъ, представляла исключительную сложность. Едва ли въ дѣйствующемъ правѣ найдутся другіе институты, при разъясненіи коихъ Правительствующему Сенату пришлось бы встрѣтиться съ такой массой важныхъ и разнородныхъ вопросовъ, выдвигаемыхъ чуть ли не ежедневно жизнью и не имѣющихъ для своего разъясненія достаточныхъ указаній въ самомъ законѣ. Не представляется поэтому удивительнымъ, что и рѣшенія Правительствующаго Сената не отличаются ясностью и достаточной устойчивостью. Для примѣра позволю указать, что по такому коренному вопросу, какъ по вопросу о взаимномъ отношеніи должника, администраціи и кредиторовъ Правительствующій Сенатъ въ одномъ рѣшеніи говоритъ: „администраціи дѣйствуютъ именемъ *должника* какъ хозяина, съ цѣлью предупредить объявленіе его несостоятельнымъ, почему сдѣлки администраціи надлежитъ признавать учиненными именемъ не кредиторовъ должника, а его самого „какъ лица еще полноправнаго“ (Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1878 г. № 216). „Съ учрежденіемъ по дѣламъ должника администраціи, пишетъ Правительствующій Сенатъ по Судебному Департаменту въ другомъ рѣшеніи, распоряженіе имущественными вообще дѣлами должника *на правахъ хозяина* переходитъ къ его кредиторамъ въ лицѣ администраціи“ (Суд. Деп. 1902 г. № 1005). „Кредиторы— хозяева имущественныхъ дѣлъ состоящаго подъ администраціей должника, администраторы — ихъ уполномоченные“. (Рѣш. Суд. Деп. 1895 г. № 1280). „Администрація есть представитель *не* кредиторовъ, а должника, на котораго, по закрытіи ея, переходитъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ“ (Рѣш. Гр. Деп. 1876 г. № 264). Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ въ ст. 397 гласитъ: „большинство кредиторовъ можетъ просить объ учрежденіи администраціи, которая бы вступала въ полныя права хозяина“. Итакъ, Правительствующій Сенатъ въ однихъ рѣшеніяхъ считаетъ хозяиномъ

должника, именемъ коего администрація совершаетъ сдѣлки, въ другихъ — кредиторовъ, въ третьихъ, какъ бы администрацію. Правительствующій Сенатъ по Судебному Департаменту въ рѣш. 1894 г. № 113 признаетъ, что правильность баланса подлежитъ провѣркѣ по существу. Въ рѣш. 1902 г. № 2368 Правительствующій Сенатъ по Судебному Департаменту нашелъ, что балансъ можетъ подлежать разсмотрѣнію по указанію кредиторовъ, но лишь въ предѣлахъ обсужденія вопроса о наличности законныхъ условій допущенія администраціи (не болѣе 50 % дефицита или для провѣрки большинства наличныхъ кредиторовъ). Въ рѣш. 1905 г., по д. Грессаръ, Правительствующій Сенатъ призналъ подлежащими провѣркѣ указанія на неправильность баланса, клонящуюся къ искусственному увеличенію актива или уменьшенію пассива. Въ результатѣ Правительствующій Сенатъ съ одинаковымъ успѣхомъ по однимъ дѣламъ устанавливаетъ положеніе о томъ, что правильность баланса не подлежитъ провѣркѣ по существу, и по другимъ дѣламъ входитъ въ эту провѣрку.

Эти примѣры, число коихъ возможно весьма и весьма умножить, свидѣтельствуютъ лишь о томъ положеніи, въ которое былъ поставленъ Высшій Судъ въ Имперіи, на обязанность коего легла задача не столько изъяснить неясный законъ, сколько утвердить институтъ, коего лишь неясные контуры были обозначены въ законѣ.

Но какъ бы ни былъ неполонъ законъ, какими бы неясностями онъ ни отличался, какъ бы ни была неустойчива практика Правительствующаго Сената — всѣ эти явленія не должны были бы являться настойчивыми явленіями для его коренного пересмотра. Всѣ эти недочеты присущи въ той или другой мѣрѣ и другимъ областямъ нашего дѣйствующаго права. Они присущи вообще закону, который никогда не можетъ отличаться исчерпывающей полнотой, кристальной ясностью и устойчивымъ однообразнымъ истолкованіемъ его.

Мысль о необходимости коренного пересмотра дѣйствующаго института администрацій возникла и окрѣпла по соображеніямъ иного порядка.

Администраціи дѣйствующаго права имѣютъ своей задачей — возстановленіе дѣлъ должника, т. е. оплату кредиторскихъ претензій полностью съ начисленіемъ 6 %% годовыхъ. Случаи, когда дѣло упавшаго должника дѣйствительно можетъ быть возстановлено, по самому существу своему, весьма рѣдки. Въ этомъ убѣ-

ждаютъ не только факты дѣйствительности, свидѣтельствующіе, что случаи закрытія администрацій въ силу возстановленія дѣлъ весьма рѣдки, но это вытекаетъ изъ существа дѣла. Фирма останавливаетъ платежи и обыкновенно оказывается дефицитъ, т. е. не только весь капиталъ фирмы потерянъ, но и потеряна уже часть кредиторскихъ денегъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ учрежденіе администраціи ведетъ за собой неминуемо сокращеніе кредита, а также его значительное удорожаніе. Къ этому присоединяется рядъ побочныхъ явленій, сопровождающихъ учрежденіе администрацій. Съ одной стороны недовольные кредиторы подаютъ жалобы, предъявляютъ разнаго рода иски, спорятъ на общихъ собраніяхъ противъ отчетовъ и т. д., съ другой стороны кредиторы, взявшіе въ свои руки завѣдываніе дѣлами, стремятся при помощи новыхъ торговыхъ сдѣлокъ восполнить убытки, возникшіе благодаря учрежденію администраціи. При таковомъ условіи, само-собою разумѣется, что при помощи учрежденія администраціи могутъ быть возстановлены лишь *тѣ торгово-промышленныя дѣла*, которыя принуждены были остановить платежи, *дѣйствительно благодаря временнымъ, случайнымъ причинамъ.* Для такихъ фирмъ не опасно ни сокращеніе и удорожаніе кредита, ни споры и нападки кредиторовъ, ни даже потеря капиталовъ... Но такіе случаи прекращенія платежей рѣдки. Такимъ образомъ, администраціи для возстановленія дѣлъ, *по самой природѣ своей*, являются такой юридической формой, которая создана лишь для исключительныхъ случаевъ, и которая должна быть *правильно допускаема* лишь въ этихъ исключительныхъ случаяхъ. Такъ смотрѣлъ и законодатель, создавая въ 1836 году институтъ администрацій для возстановленія дѣлъ должника въ виду возможнаго, какъ говоритъ докладная записка, „замѣшательства въ дѣлахъ купца". Но что же предоставляетъ нынѣ дѣйствующее законодательство въ распоряженіе кредиторовъ и самого должника помимо администраціи? Только формальную несостоятельность — конкурсное производство. И передъ кредиторами и передъ должникомъ стоитъ единая диллема — или конкурсъ, или администрація.

Конкурсное производство ведетъ за собой немедленную остановку фабричной и торговой дѣятельности. Предпріятіе немедленно останавливается, и весь активъ сваливается въ мертвую конкурсную массу. Торговое и промышленное дѣло въ силу самаго факта своей остановки, совершенно обезцѣнивается. Кредиторы это прекрасно понимаютъ и прекрасно сознаютъ, что, обращая нахо-

дящееся на ходу мало-мальски значительное фабрично-заводское дѣло или обширное торговое дѣло съ завоеванными рынками сбыта, въ конкурсъ, они сами, и при томъ сознательно, губятъ свои же собственныя кредиторскія деньги. Вѣдь у должника, остановившаго платежи, обыкновенно личный капиталъ полностью потерянъ, и весь активъ представляетъ ничто иное, какъ кредиторскія деньги. Обезцѣненіе актива благодаря самому факту остановки дѣла есть тѣмъ самымъ обезцѣненіе собственныхъ кредиторскихъ претензій. Далѣе конкурсное управленіе по самой своей природѣ является учрежденіемъ, совершенно неприспособленнымъ къ хозяйственной дѣятельности. Являясь присутственнымъ мѣстомъ, составляющимъ низшую степень Коммерческаго Суда (ст. 438), конкурсное управленіе не можетъ являться коммерсантомъ, способнымъ умѣло распорядиться имѣющимися въ его распоряженіи товарами, мертвымъ инвентаремъ, орудіями производства и т. д. Конкурсное управленіе лишено права торговать въ кредитъ, принимать векселя, учитывать ихъ, разсрочивать платежи и т. д. Оно лишено возможности производить подсортировку товаровъ въ видѣ новыхъ закупокъ извѣстныхъ сортовъ, съ цѣлью продажи другихъ, находящихся въ распоряженіи конкурса и т. д. Конкурсное управленіе лишено даже права держать принадлежащія конкурсной массѣ деньги на текущихъ счетахъ въ крупныхъ акціонерныхъ банкахъ, а обязано вносить ихъ на счетъ въ Государственный Банкъ, не платящій процентовъ... Все это прекрасно понимаютъ кредиторы, и хотя статья 459 Уст. Суд. Торг. и говоритъ, что „конкурсное управленіе управляетъ дѣлами должника, *какъ доброму хозяину* свойственно“, однако, съ точки зрѣнія коммерческаго масштаба, конкурсное управленіе не только не является „добрымъ хозяиномъ“, но и не можетъ имъ явиться, не рискуя подвергнуться за проявленіе своихъ хозяйственныхъ наклонностей отвѣтственности не только въ порядкѣ гражданскомъ, но даже и уголовномъ.

Конкурсное производство процессъ крайне затяжной. Хотя въ законѣ и установленъ полуторагодичный срокъ, но на конкурсныхъ управленіяхъ лежатъ, помимо хозяйственныхъ функцій, настолько сложныя юридическія обязанности — разсмотрѣніе претензій, изслѣдованіе свойствъ несостоятельности, — что уясненіе этихъ вопросовъ, при всей добросовѣстности конкурснаго управленія, крайне затягиваетъ конкурсный процессъ. Нельзя упускать изъ виду, что опредѣленія конкурснаго управленія подлежатъ и

должны подлежать обжалованію въ Коммерческій Судъ, а засимъ въ Правительствующій Сенатъ, и что крайнее замедленіе конкурснаго процесса весьма часто совершенно не зависитъ отъ конкурснаго управленія.

Но конкурсное производство крайне тяжело и для самого должника. Несостоятельный должникъ подвергается личному задержанію, поражаются его личныя права, закрывается возможность полученія должности, наконецъ, поражаются его торговыя права. Въ теченіе конкурснаго производства несостоятельный должникъ фактически лишенъ обыкновенной возможности добывать средства къ существованію. Все это — и позоръ и полное разореніе побуждаетъ должника, дѣла коего начинаютъ приходить въ упадокъ, принимать всевозможныя мѣры, лишь бы отсрочить наступленіе грозящаго ему бѣдствія. Заключая по весьма повышеннымъ процентамъ сдѣлки и производя всевозможныя комбинаціи съ товарами и имуществомъ, должникъ увеличиваетъ задолженность и уменьшаетъ размѣры возможнаго удовлетворенія дѣйствительныхъ кредиторовъ. Наконецъ, когда, тѣмъ не менѣе, наступаетъ остановка платежей, должникъ всѣми способами избѣгаетъ конкурснаго производства, стремясь къ администраціи. Однихъ кредиторовъ онъ склоняетъ просто просьбами, ссылкой на старыя торговыя отношенія, другимъ дѣлаетъ уступки, въ видѣ немедленнаго, въ ущербъ прочимъ кредиторамъ и тайнаго отъ нихъ погашенія части ихъ кредиторской претензіи, третьихъ манитъ включеніемъ ихъ въ число администраторовъ и перспективой новыхъ отношеній и т. д.

Въ результатѣ конкурсное производство отталкиваетъ кредиторовъ, а къ этому присоединяются ходатайства и хлопоты самого должника.

Кредиторы прекрасно сознаютъ, и этого не опровергаетъ и должникъ, что дѣло не можетъ быть возстановлено. Однако въ результатѣ получается совершенно ненормальное, но житейски, можетъ быть, единственно возможное явленіе.

Прекрасно сознавая, что дѣло не можетъ быть возстановлено, большинство кредиторовъ тѣмъ не менѣе начинаетъ усиленно хлопотать объ учрежденіи администраціи. Биржевые Комитеты, состоя изъ представителей того же купечества и отлично учитывая, подобно большинству кредиторовъ, и ихъ положеніе и положеніе должника, соглашаются на допущеніе администрацій, какъ на меньшее зло.

Таковыя администраціи, конечно, даютъ свои результаты и порой желательные для кредиторовъ, но не тѣ, которые имѣютъ въ виду законъ. Въ лучшемъ случаѣ, что обыкновенно и имѣютъ въ виду кредиторы, торговое дѣло постепенно ликвидируется, и кредиторы получаютъ частичное удовлетвореніе или продаютъ свои претензіи должнику или его родственникамъ, или, наконецъ, покрываютъ свои убытки при посредствѣ дальнѣйшихъ торговыхъ оборотовъ. Но не менѣе часто таковыя администраціи существуютъ безконечное число лѣтъ, влача жалкое существованіе. Кредиторы не получаютъ никакого удовлетворенія и вмѣстѣ съ тѣмъ часто бываютъ безсильны ее уничтожить. Да и обращеніе такой администраціи въ конкурсъ не имѣетъ практическаго значенія, ибо имущественная масса поглащается кредиторами самой администраціи.

Возникаетъ то зло современныхъ администрацій, которое въ результатѣ возбуждаетъ противъ себя общественное мнѣніе.

Въ результатѣ институтъ администрацій для возстановленія дѣлъ, созданный *для исключительныхъ* случаевъ, является тѣмъ прибѣжищемъ, которымъ пользуются для дѣлей, ради которыхъ онъ не былъ созданъ и служить которому онъ не долженъ. Этимъ прибѣжищемъ пользуются, ибо иного выхода нѣтъ. И институтъ администрацій для возстановленія дѣлъ, вполнѣ умѣстный и вполнѣ желательный, превращается въ явленіе, вызывающее всеобщее недовольство. Но лица, высказывающія это недовольство, упускаютъ изъ вида, что причина тѣхъ явленій, которыя они осуждаютъ, коренится не въ самомъ институтѣ, а *въ тѣхъ насиліяхъ, которыя совершаются надъ нимъ, заставляя его служить чуждымъ для него задачамъ.*

Въ данномъ вопросѣ отечественному праву надлежитъ идти по тому пути, по которому въ послѣднее время пошли иностранныя законодательства. Во всѣхъ европейскихъ странахъ одинаково ясно нашло свою юридическую формулировку сознаніе, что единое конкурсное производство не можетъ удовлетворить потребностямъ современной торговли и промышленности. Въ Европѣ это сознаніе тѣмъ скорѣе привело къ выработкѣ новыхъ институтовъ, что европейскимъ правамъ не былъ извѣстенъ нашъ институтъ—администраціи для возстановленія дѣлъ. Отсутствіе этого института не давало возможности пользоваться имъ для цѣлей ему не присущихъ, а тѣмъ самымъ, извращая и дискредитируя этотъ институтъ, закрывать глаза на потребности жизни.

Европейскія законодательства создали институтъ ликвидаціи дѣлъ должника *безъ объявленія его несостоятельнымъ.* Эта ликвидація дѣлъ безъ объявленія должника несостоятельнымъ нашла свое выраженіе въ двухъ формахъ: а) судебныхъ мировыхъ сдѣлокъ и б) судебной ликвидаціи имущества.

Та форма, на которой остановилось большинство иностранныхъ законодательствъ, есть мировая сдѣлка, предлагаемая должникомъ кредиторамъ и, по утвержденіи суда, обязательная для меньшинства, не согласившагося на сдѣлку. Образцомъ, коему наиболѣе подражаютъ прочія законодательства, является Бельгійскій законъ.

Мировая сдѣлка въ цѣляхъ предотвращенія конкурса была введена въ Бельгіи закономъ 20 іюня 1883 г., который сначала въ видѣ опыта, былъ введенъ до 1-го января 1886 г. и засимъ, закономъ отъ 23 декабря 1885 г., былъ продленъ до 1-го іюля 1887 г., и, наконецъ, 29 іюня 1887 г. былъ изданъ нынѣ дѣйствующій законъ.

По закону 1887 г. каждый купецъ можетъ избѣжать объявленія его несостоятельнымъ, если онъ въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ закономъ, придетъ къ заключенію мировой сдѣлки со всѣми кредиторами. Мировая сдѣлка можетъ быть заключена и послѣ смерти должника (см. § 1).

Условія для законнаго заключенія мировой сдѣлки: во 1-хъ, согласіе большинства кредиторовъ; это большинство должно составлять по крайней мѣрѣ ³/₄ безспорныхъ или предварительно допущенныхъ кредиторскихъ претензій (§ 2); во 2-хъ, утвержденіе мировой сдѣлки Коммерческимъ Судомъ (§ 2).

Утвержденіе можетъ послѣдовать только въ томъ случаѣ, если должникъ является *несчастнымъ несостоятельнымъ должникомъ и добросовѣстнымъ.* Несчастнымъ должникомъ практика и литература почитаютъ должника, который безъ вины со своей стороны понесъ тѣ имущественныя потери, которыя должны повести за собою или уже повели прекращеніе платежей; добросовѣстнымъ—того должника, который ни въ коемъ случаѣ не дѣйствовалъ злостно во вредъ своимъ кредиторамъ. Вопросъ о томъ, является ли должникъ несчастнымъ и добросовѣстнымъ, подлежитъ свободному усмотрѣнію суда.

Производство начинается просьбой, подаваемой должникомъ въ мѣстный Коммерческій Судъ, которая содержитъ въ себѣ: 1) изложеніе обстоятельствъ, на которыхъ она основана, 2) подробную оцѣнку актива, 3) поименный списокъ кредиторовъ и 4) предла-

гаемыя условія мировой сдѣлки (§ 3). Такимъ образомъ минимальный дивидендъ мировой сдѣлки закономъ не предписанъ (англійскій законъ предписываетъ минимумъ $37^1/_2$%), не требуется также представленія обезпеченія, гарантирующаго осуществленіе должникомъ мировой сдѣлки; законъ не предусматриваетъ также опредѣленныхъ сроковъ платежа. Въ теченіе сутокъ по поступленіи просьбы въ Судъ секретарь извѣщаетъ о поступленіи просьбы прокурора, который имѣетъ право принимать участіе въ каждой стадіи процесса (§ 4). Засимъ судъ въ распорядительномъ засѣданіи отряжаетъ одного изъ членовъ суда для провѣрки свѣдѣній, данныхъ должникомъ. Назначеніе члена суда для провѣрки положенія должника даетъ, съ одной стороны, должнику временную пріостановку платежей, съ другой стороны влечетъ за собою временную ограниченность его въ правѣ распоряженія, а именно, въ теченіе всего процесса по заключенію мировой сдѣлки, должникъ можетъ отчуждать, закладывать, вступать въ обязательства только съ согласія назначеннаго судьи. Выслушавъ докладъ о результатахъ провѣрки, судъ не позднѣе недѣли дѣлаетъ постановленіе по вопросу, можетъ ли быть данъ просьбѣ дальнѣйшій ходъ. Если Судъ не найдетъ основаній открыть процессъ заключенія мировой сдѣлки, то вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается временная отсрочка платежей и судъ можетъ немедленно объявить должника несостоятельнымъ. Объявленіе должника несостоятельнымъ возможно и позднѣе, въ любой стадіи процесса, если судъ придетъ къ убѣжденію, что должникъ не былъ несчастнымъ и добросовѣстнымъ. Но если Судъ открываетъ процессъ заключенія мировой сдѣлки, то въ опредѣленныхъ газетахъ публикуется вызовъ кредиторовъ въ общее собраніе, каковое и рѣшаетъ, подлежитъ ли мировая сдѣлка заключенію или нѣтъ. Судъ отказываетъ въ утвержденіи мировой сдѣлки, если большинство кредиторовъ не изъявило своего согласія на сдѣлку, или должникъ не оказался несчастнымъ и добросовѣстнымъ. Но судъ можетъ отказать и въ томъ случаѣ, если противъ сдѣлки говорятъ интересы публичные или интересы кредиторовъ. Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что мировая сдѣлка обязательна для всѣхъ кредиторовъ, претензіи которыхъ возникли до мирового производства. Мировая сдѣлка не затрагиваетъ только кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ, требованій о содержаніи, податей и иныхъ публично правовыхъ требованій. Ограниченіе въ правахъ распоряженія должника прекращается, но его дѣятельность по исполненію мировой

сдѣлки подлежитъ контролю назначеннаго судьи. Послѣднiй провѣряетъ не рѣже одного раза въ три мѣсяца дѣловое положенiе должника, въ случаѣ необходимости при участiи экспертовъ, и представляетъ суду отчетъ. Судъ имѣетъ право, на основанiи этого отчета, по своей собственной инициативѣ (ex officio) уничтожить мировое соглашенiе и объявить должника несостоятельнымъ. Точно также судъ можетъ въ любой моментъ по требованiю кредиторовъ объявить должника несостоятельнымъ и въ виду неисполненiя мирового соглашенiя.

Въ томъ случаѣ, если должникъ въ будущемъ окажется въ лучшемъ имущественномъ положенiи, онъ обязанъ, не смотря на имѣвшее мѣсто мировое соглашенiе, дополнительно полностью удовлетворить кредиторовъ.

Подобная судебная мировая сдѣлка введена въ Англiи законами отъ 25 августа 1883 г. и 18 августа 1890 г.

Въ томъ случаѣ, если въ общемъ собранiи кредиторовъ простое большинство послѣднихъ, представляющее 3/4 всѣхъ претензiй, постановитъ принять предложенiе должника, таковое считается принятымъ всѣми кредиторами, и если Судъ утвердитъ его, то обязательно для всѣхъ кредиторовъ. Однако въ законѣ предусмотрѣнъ минимальный дивидендъ въ 37%. Утвержденiе мировой сдѣлки зависитъ отъ суда; судъ долженъ отказать въ утвержденiи сдѣлки, если признаетъ условiя, предложенныя должникомъ, неразумными или не соотвѣтствующими общей пользѣ кредиторовъ.

Наконецъ, судебная мировая сдѣлка въ предотвращенiе конкурса введена въ Италiи закономъ отъ 24 мая 1903 г., въ Швейцарiи закономъ отъ 11 апрѣля 1889 г., въ Португалiи закономъ отъ 26 iюля 1899 г., въ Люксембургѣ закономъ отъ 14 апрѣля 1886 г., въ Норвегiи закономъ 6 мая 1899 г., въ Данiи закономъ отъ 14 апрѣля 1905 г., наконецъ, въ Египтѣ закономъ 26 марта 1900 г. Къ этому движенiю примкнула также Австрiя и Германiя.

Второй формой ликвидацiи дѣлъ должника *безъ объявленiя* его несостоятельнымъ явились французскiе законы отъ 4 марта 1889 г. и 4 мая 1890 г. Хотя эти законы построены на основанiяхъ, значительно отличныхъ отъ законовъ бельгiйскихъ, но существеннымъ представляется осуществленiе основного принципа—ликвидацiи имущества должника безъ объявленiя его несостоятельнымъ.

При просьбѣ представляются балансъ и списокъ всѣхъ кредиторовъ, съ указаніемъ ихъ адресовъ.

Судебная ликвидація, подобно конкурсу, предполагаетъ остановку платежей (§ 1). Просьба о судебной ликвидаціи предъявляется самимъ должникомъ въ мѣстный Коммерческій Судъ не позже двухъ недѣль со дня прекращенія платежей (§ 2). Опредѣленіе по просьбѣ о допущеніи ликвидаціи постановляется въ распорядительномъ засѣданіи по выслушаніи лично должника (§ 4), но объявляется публично, при чемъ, въ случаѣ допущенія судебной ликвидаціи, въ томъ же опредѣленіи назнается судья, комисаръ и одинъ или нѣсколько временныхъ ликвидаторовъ. Послѣдніе въ теченіе 24 часовъ заключаютъ книги должника и немедленно приступаютъ къ составленію описи его имущества. Послѣдствіемъ допущенія ликвидаціи, съ одной стороны, является пріостановка обращенія взысканій на движимое и недвижимое имущество должника (§ 4), съ другой—должникъ ограничивается въ правахъ распоряженія своимъ имуществомъ (§ 5). Въ теченіе трехъ дней со дня постановленія опредѣленія объ открытіи судебной ликвидаціи секретарь суда извѣщаетъ кредиторовъ письмами и публикаціями объ открытіи судебной ликвидаціи и приглашаетъ кредиторовъ на общее собраніе. На этомъ первомъ общемъ собраніи должникъ въ присутствіи временныхъ ликвидаторовъ представляетъ подписанный ими балансъ, счетъ прибылей и убытковъ и счетъ издержкамъ. Кредиторы высказываютъ мнѣніе о назначеніи постоянныхъ ликвидаторовъ и объ избраніи изъ ихъ среды одного или двухъ контролеровъ. Обо всемъ происходившемъ на этомъ общемъ собраніи составляется протоколъ, и судъ, по выслушаніи сего протокола и доклада судьи коммисара назначаетъ постоянныхъ ликвидаторовъ. Засимъ въ срокъ не далѣе двухъ недѣль поисходитъ слѣдующее общее собраніе для провѣрки претензій. Послѣ перваго общаго собранія для провѣрки претензій, назначается второе повѣрочное общее собраніе, которое также посвящается провѣркѣ прошеній (§ 13) и засимъ, по истеченіи двухъ недѣль, кредиторы приглашаются въ общее собраніе для выслушанія предложеній должника о мировой сдѣлкѣ (§ 14). Условіемъ мировой сдѣлки является соглашеніе всѣхъ кредиторовъ. Непринятіе кредиторами мировой сдѣлки не ведетъ за собой неминуемаго объявленія должника несостоятельнымъ. Если должникъ не объявляется несостоятельнымъ, то ликвидація продолжается до

полной реализаціи актива и распредѣленія вырученныхъ суммъ между кредиторами (§ 19, 2).

Таковое неуклонное движеніе европейскихъ законодательствъ является лучшимъ доказательствомъ того, что современныя потребности торговли и промышленности настойчиво требуютъ, помимо формальной несостоятельности, введеніе *института ликвидаціи дѣлъ должника* безъ объявленія послѣдняго несостоятельнымъ. Несомнѣннымъ доказательствомъ того, что и условія русскаго торговаго оборота также настойчиво требуютъ введенія въ наше дѣйствующее законодательство аналогичнаго института, является то обстоятельство, что выработанный нынѣ Министромъ Торговли и Промышленности проектъ возникъ по инціативѣ Московскаго Биржевого Комитета. Не подлежитъ сомнѣнію, что Московскій Биржевой Комитетъ прекрасно знакомъ съ условіями русской торговли и промышленности, и его мнѣніе въ такомъ вопросѣ является въ высшей степени важнымъ.

При первоначальномъ обсужденіи вопроса въ спеціальной комиссіи при Московскомъ Биржевомъ Комитетѣ образцы ликвидаціи безъ объявленія несостоятельнымъ европейскихъ законодательствъ были предметомъ спеціальнаго обсужденія. Однако, комиссія пришла къ заключенію, что введеніе въ дѣйствующее право института ликвидаціи дѣлъ должника безъ объявленія его несостоятельнымъ, будетъ вполнѣ достигнуто, если вновь вводимый въ дѣйствующее право институтъ будетъ подчиненъ нормамъ тождественнымъ или аналогичнымъ съ тѣми, которыя комиссія предложила для администрацій, учреждаемыхъ для возстановленія дѣлъ должника. Такъ какъ самое названіе, крестное имя новаго института, существеннаго значенія не имѣетъ, и трудно предположить чтобы юристы теоретики или практики допустили смѣшеніе между двумя разными институтами: администраціей для возстановленія дѣлъ и администраціей для ликвидаціи, то такое стремленіе Московскаго Биржевого Комитета, получившее одобреніе и Министерства Торговли и Промышленности, направленное на использованіе института *отечественнаго права*, заслуживаетъ полнаго одобренія. Не представляется достаточныхъ основаній непремѣнно вводить продукты европейскаго производства, когда существуютъ вполнѣ годные родные образцы.

Сообразно этому проектируемый новый институтъ ликвидаціи администрацій для ликвидаціи по вопросу объ ихъ подсудности, порядкѣ и условіяхъ учрежденія, избраніи администраторовъ, орга-

низацiи общихъ собранiй кредиторовъ и т. д., подчиняются общимъ съ администрацiями для возстановленiя дѣлъ, подвергнутымъ пересмотру и коренному измѣненiю, нормамъ.

При обсужденiи вопроса о введенiи института ликвидацiи безъ объявленiя должника несостоятельнымъ представлялись важныя возраженiя.

Прежде всего указывалось на то, что, повидимому, введенiе новаго института обосновывается недостатками нашего дѣйствующаго конкурснаго законодательства. Между тѣмъ, если даже и согласиться съ тѣмъ, что эти недостатки дѣйствительно имѣютъ мѣсто, то не представляется ли болѣе естественнымъ и нормальнымъ подвергнуть пересмотру конкурсный процессъ, а не вводить въ законодательства новый институтъ, тѣмъ болѣе что имѣется проектъ, разработанный покойнымъ сенаторомъ Туромъ?

Съ этимъ цѣннымъ возраженiемъ согласиться не представляется возможнымъ. Несомнѣнно, нашъ конкурсный процессъ устарѣлъ и нуждается въ пересмотрѣ, несомнѣнно и то, что недостатки этого процесса, особенно ярко подчеркиваютъ желательность проектируемой новеллы. Однако не представляется возможнымъ согласиться съ тѣмъ, что эта новелла есть результатъ *лишь недостатковъ* конкурснаго законодательства. Европейскiе конкурсные процессы далеко не имѣютъ всѣхъ тѣхъ недочетовъ, которыми отличается нашъ процессъ, и, тѣмъ не менѣе, европейскiя законодательства ввели самостоятельный институтъ ликвидацiи безъ объявленiя должника несостоятельнымъ. Какимъ бы реформамъ не подвергать конкурсное производство, оно всегда останется юридическимъ признанiемъ лица несостоятельнымъ. Если мы вообразимъ себѣ законодательство, въ которомъ юридическое признанiе несостоятельности не будетъ связано ни съ какими рѣшительно послѣдствiями для должника, то это равносильно отмѣнѣ самого понятiя несостоятельности, ибо это будетъ лишь простая ликвидацiя имущества, т. е. введенiе въ общее правило той новеллы, которая нынѣ предлагается какъ исключенiе для добросовѣстныхъ должниковъ, по рѣшенiю большинства кредиторовъ, утвержденному судомъ совѣсти — Биржевого Комитета и Судомъ Короннымъ. Если же институтъ несостоятельности съ извѣстными послѣдствiями и при пересмотрѣ конкурснаго процесса долженъ остаться, то и реформа конкурснаго производства не уничтожаетъ настоятельной нужды въ ликвидацiи безъ объявленiя несостоятельности. Вѣдь каждый купецъ, когда дѣла его начнутъ

падать, какъ бы ни была мягка несостоятельность, прекрасно будетъ знать, что ему предстоитъ несостоятельность. Купцы — не герои и требовать отъ нихъ откровеннаго сознанія передъ кредиторами о запутанности ихъ дѣлъ, когда они знаютъ, что это сознаніе влечетъ за собой конкурсъ — это значитъ требовать смѣлости тамъ, гдѣ ея нельзя ожидать.

Вполнѣ естественно, что каждый падающій купецъ будетъ стремиться по прежнему исчерпать всѣ возможныя средства, прежде чѣмъ раскрыть передъ кредиторами дѣйствительныя обстоятельства дѣла. Институтъ ликвидаціи безъ объявленія несостоятельнымъ, напротивъ, создаетъ для каждаго добросовѣстнаго купца прямой и естественный выходъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ конкурсный процессъ, какимъ бы реформамъ его ни подвергнуть, долженъ остаться порядкомъ, гдѣ кредиторы прежде всего конкурируютъ между собой, а посему конкурсное управленіе обязано будетъ прежде всего заниматься тщательной провѣркой конкуренціи кредиторскихъ претензій. Конкурсный порядокъ долженъ остаться порядкомъ, устанавливающимъ причины несостоятельности. Наконецъ, какимъ бы реформамъ ни подвергалось конкурсное производство, ни конкурсный процессъ, ни конкурсное управленіе не получатъ тѣхъ элементовъ подвижности, которые необходимы въ цѣляхъ дѣйствительно хозяйственной ликвидаціи дѣлъ должника. Вопросы и задачи чисто юридическіе всегда отодвинутъ на второй планъ интересы хозяйственные. Вотъ почему, какія бы надежды мы ни возлагали на реформу конкурснаго производства, эта реформа не осуществитъ тѣхъ цѣлей, ради которыхъ проектируется ликвидація безъ несостоятельности.

Противъ введенія въ дѣйствующее право новаго института выдвигается и то положеніе, что этотъ институтъ явится лишь суррогатомъ конкурса, а между тѣмъ право требовать учрежденія конкурса есть *личное право* каждаго кредитора, осуществленіе котораго подобно праву на искъ, не можетъ и не должно зависѣть отъ образа дѣйствія прочихъ кредиторовъ. Представляется принципіально важнымъ съ точки зрѣнія законодателя — всякому носителю гражданскаго права обезпечить возможность его осуществленія.

Это возраженіе несомнѣнно построено на прекрасномъ и высокомъ теоретическомъ принципѣ, но согласиться съ нимъ не представляется возможнымъ. Необходимо прежде всего замѣтить,

что это положенiе не выдержано и въ дѣйствующемъ правѣ, ибо и институтъ администрацiи для возстановленiя дѣлъ это положенiе опровергаетъ: тамъ меньшинство также уступаетъ большинству. Возможно, конечно, возразить, что администрацiи для возстановленiя дѣлъ есть нѣчто временное, но онѣ будутъ временными лишь по проекту, по дѣйствующему же праву онѣ были безсрочны, а посему и временность ихъ была относительна. Но съ точки зрѣнiя *принципiальной* временное лишенiе лица правъ на защиту равносильно лишенiю постоянному.

При этомъ возраженiи упускается изъ вида то положенiе, которое имѣетъ мѣсто при прекращенiи платежей. Активы дебитора фактически представляются имуществомъ кредиторовъ. Въ дѣйствительности это кредиторскiя деньги, превращенныя въ товаръ, недвижимость дебитора и т. д. Идетъ вопросъ о наиболѣе цѣлесообразномъ удовлетворенiи изъ этого общаго имущества. Если современное законодательство не усматриваетъ препятствiй для подчиненiя меньшинства рѣшенiю большинства въ сферѣ нормъ акцiонерныхъ законовъ, то едва ли могутъ быть препятствiя для расширенiя принципа подчиненiя меньшинства большинству и на данный случай. Нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не замѣтить, что въ сферѣ гражданскаго права извѣстныя положенiя сохраняютъ за собой характеръ принципiальности, пока онѣ соотвѣтствуютъ требованiямъ гражданскаго оборота и *остаются* цѣлесообразными. Многiе безусловные принципы римской юриспруденцiи перестали быть принципами, когда они оказались въ противорѣчiи съ современными условiями хозяйственной жизни.

Вмѣстѣ съ тѣмъ едва ли возможно указать иную область права, гдѣ бы подчиненiе меньшинства рѣшенiю большинства было болѣе умѣстно, тѣмъ болѣе, что въ данномъ случаѣ рѣшенiе большинства будетъ провѣряться судомъ совѣсти—Биржевымъ Комитетомъ и засимъ отчасти Судомъ. Практика ст. 392—394, говорящихъ объ администрацiяхъ по общему согласiю кредиторовъ, учитъ, что таковыя администрацiи не имѣютъ мѣста. Вмѣстѣ съ тѣмъ практика нынѣ дѣйствующихъ администрацiй учитъ, что если меньшинство не будетъ подчинено большинству, то это явится источникомъ обыкновенно малодобросовѣстныхъ домогательствъ отдѣльныхъ кредиторовъ.

Приведенными возраженiями несомнѣнно кругъ возраженiй не исчерпывается. Если тѣмъ не менѣе я позволилъ себѣ остано-

вить ваше вниманіе именно на этихъ двухъ возраженіяхъ, то въ виду несомнѣнно ихъ принципіальной важности.

Но проектъ, выработанный Министерствомъ Торговли и Промышленности, не ограничивается введеніемъ новаго института — ликвидаціи.

Коренному преобразованію подвергаются и нынѣ дѣйствующія нормы института администраціи.

Подсудность дѣлъ объ администраціяхъ значительно расширяется.

Нынѣ дѣйствующій законъ, устанавливая мѣсто, гдѣ могутъ быть допускаемы администраціи, а именно, „единственно въ столицахъ и городахъ, гдѣ существуютъ биржи“, молчитъ о томъ принципѣ, коимъ должна опредѣляться подсудность.

Правительствующій Сенатъ, усмотрѣвъ въ администраціи видъ несостоятельности, разъясняетъ, что администраціи подсудны тѣмъ судамъ, гдѣ лица, впавшія въ неоплатность по торговлѣ, имѣютъ *постоянное мѣстожительство или средоточіе своихъ торговыхъ дѣлъ.*

Проектъ значительно расширяетъ подсудность, устанавливая ее по тремъ принципамъ: а) мѣсту нахожденія предпріятія, б) мѣсту нахожденія одной изъ его конторъ и, наконецъ, в) „постоянному мѣстожительству большинства кредиторовъ“.

Такое расширеніе принципа подсудности объясняется прежде всего стремленіемъ расширить область примѣненія института администрацій для ликвидаціи дѣлъ должника. Но и помимо того, подсудность по мѣстожительству должника и средоточію его торговыхъ дѣлъ не соотвѣтствуетъ тѣмъ формамъ, въ которыя выливается современная торговля и промышленность. Нынѣ весьма распространены торговыя предпріятія, которыя продаютъ товары на отдаленномъ рынкѣ,—скажемъ, Сибирь, Средняя Азія—а закупаютъ всѣ товары совершенно въ иномъ мѣстѣ — напримѣръ въ Москвѣ. Всѣ кредиторы живутъ въ Москвѣ, а торговое дѣло разбросано на окраинѣ и представляетъ рядъ отдѣльныхъ складовъ и конторъ. Въ возстановленіи такого дѣла, какъ проводящаго товары на отдѣльный рынокъ, кредиторы прямо заинтересованы. Возникаетъ вопросъ, гдѣ средоточіе торговыхъ дѣлъ? Тамъ, гдѣ должникъ закупаетъ товаръ; но онъ здѣсь не живетъ и промыслового свидѣтельства не выбираетъ, тамъ, гдѣ онъ торгуетъ, но онъ торгуетъ въ рядѣ отдѣленій, а главное, тамъ нѣтъ и биржевыхъ Обществъ. Московскій Биржевой Комитетъ полагалъ, что расширеніе подсудности, при условіи рѣшенія этого вопроса боль-

шинствомъ кредиторовъ, провѣрки судомъ совѣсти — Биржевымъ Комитетомъ — и контроля Суда, явится лишь нормальнымъ средствомъ расширенія института администрацій.

Проектъ уничтожаетъ условіе „обширности". Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніяхъ своихъ до 1899 г. не входилъ въ провѣрку этого принципа, всецѣло предоставляя его усмотрѣнію Суда совѣсти выбранныхъ Биржевого Комитета. Нынѣ Правительствующій Сенатъ въ провѣрку вопроса объ „обширности" входитъ.

Исключеніе этого признака изъ закона въ сущности сводится къ уничтоженію порядка провѣрки этого принципа Судомъ. Несомнѣнно, что судъ совѣсти выбранныхъ Биржевого Комитета, не обязанный мотивировать свое рѣшеніе, будетъ и при дѣйствіи проектируемаго закона принимать во вниманіе и размѣръ предпріятій и ихъ значеніе для мѣстной торговли и промышленности.

Уничтоженіе этого принципа представляется правильнымъ не только потому, что вводится институтъ администраціи для ликвидаціи. Уничтоженіе этого принципа представляется излишнимъ и для администрацій въ цѣляхъ возстановленія дѣлъ. Не говоря уже о томъ, что вопросъ о томъ, можетъ ли дѣло быть возстановлено или нѣтъ, не всегда зависитъ отъ обширности дѣла. Но и мѣстное, и государственное значеніе дѣла не всегда опредѣляется его обширностью. Небольшой механическій заводъ, стоящій въ фабрично промышленномъ раіонѣ, можетъ представлять и не обширное дѣло, однако его значеніе для мѣстнаго раіона можетъ быть первостепенное. Нельзя упускать изъ виду, что и въ признакѣ „обширность" законодатель скрылъ понятіе важности дѣла для интересовъ торговли и промышленности, для мѣстнаго населенія и рынка. Это несомнѣнно тѣ вопросы, рѣшеніе которыхъ подлежитъ исключительно самимъ кредиторамъ и Биржевому Комитету.

Проектъ понижаетъ дефицитъ, уменьшая его до 25°/₀. Необходимость пониженія дефицита для администрацій, имѣющихъ задачей возстановленіе дѣлъ, слишкомъ очевидна. Предпріятіе, утратившее до 50°/₀ кредиторскихъ денегъ, явно неспособно возстановить свои дѣла. Такое предпріятіе и не заслуживаетъ ликвидаціи безъ объявленія его несостоятельнымъ, ибо такая коллосальная потеря кредиторскихъ денегъ свидѣтельствуетъ о малой добросовѣстности...

Проектъ вводитъ безусловную срочность администрацій. Администраціи по проекту допускаются на срокъ не свыше пяти лѣтъ. Для администрацій, учрежденныхъ для возстановленія дѣлъ,

допускаются двѣ отсрочки, каждая на срокъ не свыше трехъ лѣтъ. Просьба о допущеніи отсрочки должна исходить въ первый разъ не менѣе какъ отъ двухъ третей, а во второй разъ не менѣе какъ отъ трехъ четвертей кредиторовъ по количеству долговъ и разрѣшаются въ томъ же порядкѣ, какъ и первоначальное учрежденіе администрацій.

Необходимость срочности администрацій настолько осязательно чувствуется въ послѣдствіяхъ администрацій, что это начинаніе едва ли встрѣтитъ возраженія.

Проектъ не вводитъ распредѣленія кредиторскихъ претензій на роды и разряды.

Администрація распредѣляетъ лишь претензіи на спорныя и безспорныя. Кредиторъ, претензія котораго постановленіемъ администраціи признана спорной, долженъ предъявить къ администраціи искъ объ удовлетвореніи его претензіи въ теченіе мѣсяца со дня полученія имъ копіи соотвѣтствующаго постановленія администраціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ должнику и каждому кредитору предоставляется право заявить въ администрацію возраженіе о такихъ претензіяхъ, которыя признаны безспорными, о чемъ они должны предъявить искъ въ мѣсячный срокъ.

Кромѣ того для администрацій, учрежденныхъ для ликвидаціи, проектомъ выдѣляются привилегированные кредиторы, къ которымъ относятся перечисленные въ ст. 506 уст. суд. торг.

Въ проектѣ полнѣе опредѣляется порядокъ допущенія администраціи, при чемъ опредѣленно устанавливается, что кредиторовъ созываетъ должникъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ проектъ нормируетъ созывъ общихъ собраній, а также порядокъ обсужденія въ нихъ дѣлъ.

Проектъ останавливается на обращеніи администрацій въ конкурсъ. Сохраняя оба случая дѣйствующаго права (ст. 402), проектъ нормируетъ третій словами: „по иску каждаго изъ кредиторовъ въ случаѣ обнаруженія признаковъ злостности". Наконецъ въ ст. 37 опредѣляется: „въ случаѣ прекращенія администрацій въ силу ликвидаціи имуществъ, никто изъ кредиторовъ, участвовавшихъ въ администраціяхъ, не имѣетъ права просить Судъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ по обстоятельствамъ, предшествовавшимъ учрежденію администраціи, за исключеніемъ случаевъ злостности."

Этимъ устанавливается коренной принципъ администрацій для ликвидаціи дѣлъ — свобода отъ несостоятельности.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что проектъ вызоветъ и долженъ вызвать рядъ замѣчаній и возраженій. Весьма вѣроятно, что онъ нуждается въ нѣкоторыхъ исправленіяхъ. Несомнѣнно, наиболѣе существеннымъ нововведеніемъ проекта является созданіе института ликвидаціи безъ формальной несостоятельности. Введеніемъ этого новаго института, институтъ администраціи для возстановленія дѣлъ возвращается въ его естественное русло. Должно неминуемо исчезнуть то извращеніе института администраціи съ цѣлью возстановленія дѣлъ, каковое нынѣ такъ понятно и естественно. Потребность торговли и промышленности найдетъ новый исходъ для своего удовлетворенія — институтъ простой ликвидаціи.

По окончаніи доклада начались пренія.

М. П. Шафиръ указалъ, что, соглашаясь въ принципѣ съ нѣкоторыми положеніями проекта, нельзя однакоже признать правильными всѣ проектируемыя измѣненія существующаго порядка. Исходная точка зрѣнія законопроекта заключается въ созданіи для исключительныхъ случаевъ такой формы несостоятельности, которая не влекла бы за собой столь тяжкихъ для должника послѣдствій. Поскольку такое стремленіе находитъ свое оправданіе въ дѣйствительно исключительныхъ условіяхъ несчастной несостоятельности, оно заслуживаетъ полнаго одобренія. Но, предоставляя совѣстливому суду, въ лицѣ Биржевого Комитета, окончательно разрѣшать вопросъ о допустимости той или иной формы несостоятельности, законопроектъ идетъ по весьма опасному пути. Это не дѣло Биржевого Комитета безконтрольно разбираться въ такихъ сложныхъ вопросахъ, какъ напр., вопросъ о наличности или отсутствіи признаковъ злостности, о правильности или неправильности баланса, и всѣхъ прочихъ вопросовъ, которыми опредѣляется отнесеніе несостоятельности къ той или иной ея формѣ. Если законопроектъ стоитъ на иной точкѣ зрѣнія и предоставляетъ именно Биржевымъ Комитетамъ такія широкія полномочія, низводя коронные суды до подчиненнаго положенія, то происходитъ это быть можетъ потому, что самъ-то законопроектъ исходитъ отъ Биржевого Комитета.

Между тѣмъ въ такъ называемыхъ судахъ совѣсти заинтересованныя лица не имѣютъ тѣхъ гарантій законности, какія обезпечиваются имъ въ судахъ коронныхъ, гдѣ какъ самый

составъ судей, такъ и формы судопроизводства служатъ достаточной гарантіей для сторонъ. Въ этомъ отношеніи весьма поучительны для насъ какъ законодательства и судебная практика Западной Европы, такъ и работы по реформѣ нашего конкурснаго процесса, производившіяся покойнымъ сенаторомъ Туромъ. Намъ слѣдуетъ итти по ихъ примѣру и отнести указанные выше вопросы, коими опредѣляется та или другая форма несостоятельности, къ вѣдѣнію судовъ коммерческихъ, а гдѣ таковыхъ нѣтъ,—общихъ судебныхъ установленій. Кромѣ этого коренного недостатка слѣдуетъ еще указать и на то обстоятельство, что законопроектъ не предоставляетъ самому несостоятельному просить объ открытіи его несостоятельности. Между тѣмъ этимъ путемъ доставлялась бы возможность своевременно принять надлежащія мѣры для устраненія дальнѣйшаго ухудшенія дѣлъ.

В. С. Мандель указалъ, что возраженія его, въ главномъ ихъ содержаніи, предвосхищены предшествующимъ ораторомъ. Дѣйствительно, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что предоставленіе проектомъ такихъ серьезныхъ и отвѣтственныхъ вопросовъ безконтрольному усмотрѣнію Биржевымъ Комитетамъ неудачно. Такой порядокъ тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать непріемлемымъ, что по проекту предполагается устранить существующее различеніе предпріятій—обширныхъ и необширныхъ. Ибо, спрашивается, если проектируемый законъ будетъ относиться ко всякаго рода предпріятіямъ, безъ различенія обширныхъ и необширныхъ, то какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда въ мѣстѣ даннаго предпріятія Биржевого Комитета не существуетъ вовсе? Вообще, правильное разсмотрѣніе баланса, установленіе дѣйствительнаго, а не фиктивнаго, какъ сплошь и рядомъ бываетъ, дефицита, выясненіе свойства дѣйствій, предшествовавшихъ или бывшихъ причиной несостоятельности, всѣ эти вопросы должны быть предоставлены на разсмотрѣніе суда короннаго (коммерческаго или окружнаго).

Въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ существуетъ порядокъ, болѣе или менѣе близкій къ проектируемому закону—это мировая сдѣлка. Постановленія о мировыхъ сдѣлкахъ въ законѣ весьма скудны. Но судебная практика разрѣшила и совершенно правильно, что вопросъ о наличности условій, препятствующихъ ея утвержденію, какъ то злостныхъ дѣйствій должника, предоставленъ разсмотрѣнію суда, утверждающаго сдѣлку, т. е.

суда коммерческаго. Только при такомъ порядкѣ даются достаточныя гарантіи меньшинству. Тѣ же соображенія примѣнимы и къ проектируемому порядку, иначе ни интересъ публичный, въ смыслѣ надлежащаго преслѣдованія несостоятельнаго, когда есть наличность достаточныхъ для того основаній, ни интересы меньшинства кредиторовъ не могли бы быть обезпечены въ надлежащей мѣрѣ.

По изложеннымъ соображеніямъ оппонентъ считаетъ введеденіе проектируемаго института въ томъ видѣ, какъ онъ выработанъ Министерствомъ Торговли и Промышленности, опаснымъ.

А. А. Леонтьевъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что существующій порядокъ конкурснаго процесса заключаетъ въ себѣ крупнѣйшіе недостатки, и таковые необходимо устранить. Въ частности, должна быть установлена смягченная форма несостоятельности, при которой было бы возможно путемъ охраненія добросовѣстныхъ-несчастныхъ несостоятельныхъ отъ гибельныхъ послѣдствій несостоятельности устранить своевременно дальнѣйшее разореніе несостоятельнаго и, слѣдовательно, дальнѣйшее уменьшеніе средствъ, предназначенныхъ для удовлетворенія кредиторовъ. Съ этой точки зрѣнія, поскольку законопроектъ является попыткой восполнить изъянъ, таковой заслуживаетъ одобренія. Но въ немъ есть и нѣкоторые недостатки, обусловливаемые главнымъ образомъ уклоненіемъ отъ западно-европейскихъ образцовъ. Возникши по образцу западно-европейскихъ законодательствъ, въ частности французскаго закона о такъ называемой liquidation judiciare 1889 г., нашъ проектъ долженъ бы держаться ближе къ своему прототипу. Соотвѣтственно сему новый прядокъ, въ отличіе отъ нынѣ дѣйствующаго конкурснаго производства, долженъ предоставить должнику возможность принимать активное участіе въ разсчетахъ съ кредиторами; конечно, такой порядокъ мыслимъ лишь въ тѣхъ случахъ, когда дѣла должника пошатнулись, но основаній для открытія несостоятельности со всѣми ея послѣдствіями устраненія должника отъ управленія дѣлами нѣтъ.

Напрасно предыдущіе ораторы такъ возстаютъ противъ предоставленія разсмотрѣнія дѣлъ въ проектируемомъ порядкѣ Биржевому Комитету. Быть можетъ, Биржевой Комитетъ, какъ таковой, представляется учрежденіемъ для сего неподходящимъ, но самый принципъ, заключающійся въ предоставленіи этого

рода дѣлъ судамъ общественнымъ, слѣдуетъ признать правильнымъ. И пока другого соотвѣтствующаго сему учрежденію нѣтъ, оппонентъ не видитъ основаній къ такому отрицательному къ Биржевымъ Комитетамъ отношенію. Правда, долженъ быть и надлежащій контроль со стороны судовъ, но вѣдь таковой предусмотрѣнъ и настоящимъ законопроектомъ, и если онъ недостаточенъ, то можно его создать, предоставляя коммерческому суду болѣе широкія права въ дѣлѣ повѣрки рѣшеній Биржевыхъ Комитетовъ. Самая же мысль предоставить этого рода дѣла разсмотрѣнію учрежденій, ближе всего стоящихъ къ торговымъ дѣламъ, представляется, какъ уже указано, совершенно правильной.

А. Л. Любовичъ. Введеніе новаго института имѣетъ два главныхъ основанія, вызвавшихъ его къ жизни: 1) необходимость въ установленіи упрощенной и безболѣзненной формы ликвидаціи, безъ пораженія личныхъ правъ должника и съ предоставленіемъ ему возможности возстановить свои дѣла, и 2) необходимость въ предоставленіи разсмотрѣнія такого рода дѣлъ такому учрежденію, которое, ближе всего стоя къ торговымъ и промышленнымъ интересамъ, имѣло бы возможность въ большей степени, чѣмъ это вправѣ дѣлать суды, примѣняться къ особенностямъ каждаго случая.

Первое изъ указанныхъ основаній—смягченный видъ ликвидаціи—идетъ навстрѣчу интересамъ какъ кредиторовъ, такъ и должниковъ. Кредиторовъ потому, что при такой формѣ достигается возможность предотвращенія полной неплатежеспособности должника путемъ своевременнаго открытія этого вида смягченной несостоятельности, а должника потому, что ему дается возможность возстановить свои пошатнувшіяся дѣла. Въ этихъ видахъ предполагаемый законопроектомъ институтъ представляется необходимымъ. Было указано на существованіе у насъ аналогичнаго производства въ видѣ мировой сдѣлки. Но оно не можетъ восполнить существующаго въ законѣ изъяна, такъ какъ мировая сдѣлка слѣдуетъ лишь за объявленіемъ несостоятельности, и, слѣдовательно, всѣ отрицательныя послѣдствія сей послѣдней мировою сдѣлкою не предотвращаются. Итакъ, этотъ институтъ необходимъ. Но засимъ является вопросъ, кому же вѣдать дѣла этого порядка. Даже во Франціи, колыбели института liquidation judiciare, упорно раздавались голоса въ пользу передачи такихъ дѣлъ судамъ съ преобла-

дающимъ общественнымъ представительствомъ. И въ самомъ дѣлѣ—судебная ликвидація есть прежде всего соглашеніе между кредиторами и должникомъ. Предоставлять такія дѣла исключительно суду коронному было бы ненужной строгостью; а излишняя строгость закона вредна. Посему необходимо предоставить такія дѣла другому органу, представляющему нѣчто среднее между судомъ и собраніемъ кредиторовъ. Конечно, контроль со стороны суда противъ возможныхъ злоупотребленій нуженъ, и этотъ контроль проектомъ предусмотрѣнъ, по мнѣнію оппонента, въ достаточной степени. Пока у насъ кромѣ Биржевыхъ Комитетовъ, другихъ учрежденій нѣтъ. Предполагается учрежденіе Торговыхъ Палатъ; таковыя, безъ сомнѣнія, будутъ болѣе подходящимъ институтомъ.

Во всякомъ случаѣ, важнымъ представляется, чтобы этотъ органъ состоялъ главнымъ образомъ изъ представителей торгово-промышленнаго міра.

М. П. Шафиръ. Ликвидація въ томъ видѣ, какъ она предполагается, существуетъ фактически и въ настоящее время, и въ виду отсутствія точныхъ нормъ, ее регулирующихъ, введеніе таковыхъ безусловно желательно; противъ этого никто не возражаетъ. Но спорнымъ, и по мнѣнію оппонента безусловно непріемлемымъ, представляется предположеніе о передачѣ этихъ дѣлъ какому-то особому суду совѣсти. Если желаютъ участія общественныхъ представителей въ такого рода дѣлахъ, то возможно это осуществить путемъ допущенія таковыхъ въ составъ короннаго суда въ видѣ сословныхъ (отъ купечества) представителей, что̀, въ сущности, уже имѣетъ мѣсто въ коммерческихъ судахъ.

И. Х. Завріевъ присоединяется всецѣло къ тѣмъ возраженіямъ, которыя сдѣланы здѣсь противъ предоставленія рѣшающей роли Биржевымъ Комитетамъ. Хотя законопроектъ и устанавливаетъ повѣрку короннаго суда, но по проекту такая повѣрка чисто формальная, и какъ таковая недостаточна. Среди вопросовъ, могущихъ возникнуть при такого рода производствѣ, есть въ особенности одинъ, разрѣшеніе котораго не можетъ быть ввѣрено не судебнымъ учрежденіямъ: это вопросъ о наличности злостности. Предоставленіе разбора такихъ дѣлъ Биржевымъ Комитетамъ проходитъ красной нитью чрезъ весь проектъ; а такъ какъ съ точки зрѣнія оппонента это недопустимо, то посему оппонентъ предпочитаетъ полный отъ этого проекта отказъ.

А. Л. Любовичъ. Напрасно нападаютъ на якобы устанавливаемую проектомъ безконтрольную дѣятельность Биржевыхъ Комитетовъ. Въ проектѣ содержится цѣлый рядъ постановленій, устанавливающихъ именно контроль со стороны суда. Даже болѣе того: во многихъ отношеніяхъ эта повѣрка коммерческихъ судовъ оказывается болѣе стѣснительною для Биржевыхъ Комитетовъ, чѣмъ нынѣ существующій контроль въ отношеніи дѣятельности собранія кредиторовъ и конкурснаго правленія при конкурсномъ производствѣ.

В. Р. Рогойскій. Проектъ совершенно несостоятеленъ. Идя по стопамъ западно-европейскихъ судебныхъ ликвидацій, онъ дѣлаетъ, однако, такія крупныя отъ него отступленія, которыя въ корнѣ подрываютъ все его значеніе.

Прежде всего самая мысль, пристегнуть его къ уже существующему институту администраціи, несостоятельна. Независимо отъ сего, несостоятельнымъ представляется оппоненту распространеніе предполагаемаго института на всякаго рода предпріятія, мелкія и крупныя. Всѣ эти процессы судебной ликвидаціи, несостоятельности, или торговой администраціи слишкомъ громоздки, чтобы находить примѣненіе въ отношеніи мелкихъ предпріятій. Къ существеннымъ недостаткамъ проекта принадлежитъ возможность слишкомъ долгаго оттягиванія производства ликвидаціи. Если принять во вниманіе возможность, по проекту, двоекратной по три года отсрочки законнаго срока въ 5 лѣтъ, то выходитъ, что въ общемъ такая ликвидація можетъ длиться до 11 лѣтъ. Ясно, что послѣ такого долгаго ликвидаціоннаго хозяйничанья отъ имущества несостоятельнаго ничего не останется, и то, къ устраненію чего стремится настоящій законопроектъ, именно несостоятельность, неминуемо наступитъ. Крупный недостатокъ законопроекта оппонентъ усматриваетъ и въ томъ, что должнику не предоставляется право самому требовать и добиться судебной ликвидаціи. Такое право предоставляется по французскому праву, и только судъ рѣшаетъ, есть ли наличность условій (добросовѣстности и пр.), необходимыхъ для удовлетворенія такого требованія. Между тѣмъ, по нашему проекту, для учрежденія такой ликвидаціи требуется еще согласіе кредиторовъ, что является весьма нецѣлесообразнымъ. Въ виду такихъ недостатковъ, оппонентъ относится отрицательно ко всему проекту.

I. В. Веселаго. Врядъ ли представляется необходимымъ

создавать особый институтъ для добросовѣстныхъ должниковъ, впадающихъ въ несчастную несостоятельность. Печальный опытъ доказалъ, что количество такихъ должниковъ, сравнительно съ несостоятельными злостными или неосторожными — слишкомъ незначительно, чтобы ради ихъ создавать особый порядокъ. Между, тѣмъ нашъ конкурсный порядокъ отличается такими крупными недостатками, что необходимъ общій пересмотръ законовъ о несостоятельности; слѣдовательно, рѣчь должна идти не о частичной реформѣ для тѣхъ немногочисленныхъ случаевъ, которые предусматриваются законопроектомъ, а вообще о реформѣ всего конкурснаго производства. И это тѣмъ болѣе, что частичное исправленіе несовершеннаго закона всегда тормозитъ радикальное измѣненіе его.

Помимо этихъ общихъ соображеній, оппонентъ считаетъ недопустимымъ, чтобы дѣла о проектируемыхъ судебныхъ ликвидаціяхъ были подвѣдомственны почти безконтрольной юрисдикціи Биржевыхъ Комитетовъ. При производствѣ такого рода дѣлъ возникаютъ такіе вопросы, разсмотрѣніе коихъ должно быть обставлено всѣми тѣми гарантіями, какія могутъ быть предоставлены только судебными учрежденіями. Къ такимъ вопросамъ относится, напримѣръ, повѣрка баланса.

Биржевой Комитетъ — органъ чисто коммерческій — вовсе не воспитанный на началахъ, присущихъ суду. Всѣ западно-европейскія законодательства возлагаютъ потому разсмотрѣніе такихъ вопросовъ именно на судебныя установленія. То радикальное отступленіе отъ указаннаго порядка, какое предполагаетъ проектъ, слѣдуетъ признать весьма рискованнымъ опытомъ, послѣдствія котораго не замедлятъ дать себя почувствовать.

М. М. Винаверъ. Настоящій законопроектъ представляетъ собой неудачную попытку самостоятельнаго творчества. Западно-европейскимъ законодательствамъ, наряду съ конкурснымъ производствомъ, предполагающимъ наступленіе несостоятельности, извѣстны еще слѣдующія двѣ формы удовлетворенія кредиторовъ при неполной оплатности должника: мировая сдѣлка и судебная ликвидація. Общее начало, выраженное въ этихъ производствахъ, заключается въ избавленіи неоплатнаго должника отъ тяжкихъ послѣдствій, связанныхъ съ объявленіемъ несостоятельноети. Нашъ законопроектъ не создаетъ особаго института, а пристегиваетъ проектируемый порядокъ къ уже существующему у насъ, но совершенно неизвѣстному ино-

страннымъ законодательствамъ, институту администраціи по торговымъ дѣламъ, учреждаемой для возстановленія пошатнувшагося состоянія должника. Однако такое искусственное пристегиваніе къ существующей администраціи института, совершенно отъ нея разнящагося, и происходящее вслѣдствіе этого смѣшеніе воедино двухъ совершенно разнородныхъ явленій нельзя привѣтствовать. Вѣдь въ конечномъ итогѣ проектируемая ликвидація будетъ ликвидаціей, между тѣмъ администрація по существу своему преслѣдуетъ діаметрально противоположныя цѣли: не ликвидацію, а возстановленіе дѣлъ. Уже это одно ошибочное объединеніе разнокачественныхъ институтовъ слѣдуетъ признать недостаткомъ, который не можетъ не сказаться въ послѣдствіяхъ. Но независимо отъ такого, нѣсколько формальнаго недостатка, законопроектъ и по существу своему нельзя признать удовлетворительнымъ. Какъ въ докладѣ, такъ и въ самомъ законопроектѣ, совершенно справедливо критикуются недостатки дѣйствующаго конкурснаго порядка. Но если это такъ, если нашъ конкурсный порядокъ составляетъ болѣзненную язву, которую необходимо излѣчить, то спрашивается, почем этоу исправленіе должно касаться лишь нѣкоторой части изъ общаго числа несостоятельныхъ? Чѣмъ въ самомъ дѣлѣ оправдывается такая привилегія для однихъ и такое privilegium odiosum для другихъ? Гдѣ грань между той и другой категоріями? Законопроектъ опредѣляетъ таковую въ видѣ 25% дефицита и наличности добросовѣстности. Оставляя въ сторонѣ вопросъ о наличности добросовѣстности, какъ имѣющій дѣйствительно серьезное значеніе, и могущій оправдать такое раздѣленіе порядка ликвидаціи, слѣдуетъ признать другой критерій — въ видѣ бо̀льшаго или меньшаго чѣмъ 25% дефицита — совершенно несостоятельнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, почему при наличности дефицита въ 26% порядокъ долженъ быть худшій, чѣмъ при дефицитѣ въ 24%. Но независимо отъ того, что самый критерій различенія не оправдываетъ такого двойственнаго правопорядка — улучшеннаго, смягченнаго для однихъ, — строгаго и полнаго недостатками для другихъ, самый порядокъ отнесенія каждой несостоятельности къ тому или иному виду неправиленъ. Въ самомъ дѣлѣ: кому предоставляется разрѣшеніе вопроса о правильности баланса и о добросовѣстности или недобросовѣстности должника? Не суду, кому единственно надлежитъ разрѣшать эти вопросы, а Биржевому Комитету. Доклад-

чикъ исходитъ изъ мысли, что нельзя одинаково трактовать должника злостнаго и не злостнаго. Но онъ забываетъ, что свойство несостоятельности обнаруживается только послѣ тщательнаго изслѣдованія, и что нельзя во всякомъ случаѣ награждать несостоятельностью перваго сорта или карать несостоятельностью второго сорта, на основаніи поверхностнаго, непровѣреннаго впечатлѣнія о злостности. А если ужъ основываться на такихъ впечатлѣніяхъ, то, казалось бы, особенно важно предоставить такое предварительное сужденіе о наличности установленныхъ закономъ признаковъ злостности суду, а не Биржевому Комитету. Такимъ образомъ проектируемый законъ во 1-хъ, устраняетъ судъ оттуда, откуда онъ отстраненъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть и, 2-хъ, устанавливаетъ раздвоеніе тамъ, гдѣ таковое вовсе не должно имѣть мѣста.

Можно опасаться, что при такихъ условіяхъ, законопроектъ, вмѣсто улучшенія, поведетъ къ ухудшенію и безъ того уже весьма несовершеннаго порядка. Это скажется особенно въ процедурѣ оцѣнки претензій съ точки зрѣнія ихъ спорности. Эта оцѣнка передается всецѣло въ руки ликвидаторовъ, а кредитору дается лишь право иска съ весьма краткимъ срокомъ давности. Такимъ образомъ кредиторъ здѣсь лишается той гарантіи, которою онъ пользуется въ конкурсномъ порядкѣ: права на разсмотрѣніе его претензіи *судомъ* въ безспорномъ порядкѣ.

Всѣ эти соображенія приводятъ къ заключенію, что вмѣсто проектируемаго раздвоенія слѣдовало бы вообще смягчить самую процедуру несостоятельности по отношенію къ должнику, и, такимъ образомъ, дать ему возможность своевременно обратиться къ суду и своимъ кредиторамъ съ заявленіемъ о неоплатности.

Западно-европейскія законодательства задаются къ тому же цѣлью создать ликвидацію, отъ которой не былъ бы устраненъ самъ должникъ. Это важно въ интересахъ кредиторовъ и самого должника. Потому должнику дается нѣчто вродѣ попечителя, но онъ не лишается самъ права уравлять. А по нашему законопроекту эта-то самая существенная черта отсутствуетъ: должникъ совершенно устраняется отъ своего имущества. Значитъ, получается та же несостоятельность, только болѣе льготная, частью усовершенствованная, частью ухудшенная — ухудшенная потому, что она ввѣряется не судебному органу.

Исправленіе дѣйствующаго конкурснаго порядка должно быть общее, а не лишь частичное, не для одной лишь категоріи, и должно оно итти по направленію смягченія и устраненія тягостныхъ послѣдствій несостоятельности. Засимъ, ни въ коемъ случаѣ, нельзя допускать умаленія роли суда. Иначе, вмѣсто желаннаго результата, будетъ достигнуто ухудшеніе существующаго порядка, безъ надежды на скорое радикальное исцѣленіе.

И. А. Кистяковскій въ своемъ отвѣтѣ на высказанныя оппонентами мнѣнія прежде всего останавливается на возраженіяхъ частнаго свойства, т. е. не носящихъ принципіальнаго характера. Всѣ они сводились къ тѣмъ или инымъ деталямъ законопроекта, но никто за исключеніемъ *М. М. Винавера*, не оспорилъ таковой въ самомъ его основаніи. Въ частности, по поводу возраженія *А. А. Леонтьева* и нѣкоторыхъ другихъ, указывавшихъ на нецѣлесообразное отклоненіе европейскихъ законодательствъ, слѣдуетъ признать, что въ этихъ возраженіяхъ вовсе не было выяснено, въ чемъ именно заключается это отклоненіе, и почему, если таковое имѣетъ мѣсто, оно представляется нецѣлесообразнымъ. Дѣйствительно, нѣкоторое различіе существуетъ, да оно и немыслимо иначе при томъ различіи экономическаго и соціальнаго уклада, который существуетъ въ Россіи, съ одной стороны, и на Западѣ съ другой. Но всѣ западно-европейскія законодательства имѣютъ общую между собой, легшую въ основу также настоящаго законопроекта, черту, которая заключается въ узаконеніи ликвидаціи безъ объявленія несостоятельности, въ цѣляхъ устраненія тѣхъ печальныхъ, какъ для кредиторовъ, такъ и для должника послѣдствій, которыя связаны съ несостоятельностью. И ни одинъ изъ оппонентовъ, кромѣ *М. М. Винавера*, не высказалъ принципіальнаго возраженія противъ этого института.

Помимо этого общаго указанія на отклоненіе западно-европейскихъ прототиповъ, здѣсь возражали въ особенности противъ той исключительной роли, которая законопроектомъ удѣляется Биржевымъ Комитетамъ. Напрасно указывалось, что дѣятельность Биржевого Комитета остается внѣ контроля суда. Наоборотъ, таковой и по законопроекту признается, и притомъ въ степени, по мнѣнію докладчика, совершенно достаточной; такъ, напримѣръ, суду цѣликомъ передается изъ Биржевого Комитета все дѣло въ случаѣ, если выяснится малѣйшій намекъ на злостность. Достаточенъ для сего даже и искъ отдѣль-

наго кредитора для того, чтобы обратить ликвидаціонную администрацію въ конкурсъ. Даже самый фактъ нѣсколько преувеличеннаго дефицита, въ размѣрѣ свыше 25%, представляется достаточнымъ основаніемъ, чтобы не допустить ликвидаціонную администрацію, исходя очевидно, изъ того соображенія, что должникъ растратившій больше 25% кредиторскихъ денегъ презюмируется недобросовѣстно дѣйствовавшимъ. Какія же засимъ, послѣ изъятія указанныхъ дѣлъ, остаются въ вѣдѣніи Биржевыхъ Комитетовъ? Дѣла несчастныхъ добросовѣстныхъ должниковъ, впавшихъ въ неоплатность въ размѣрѣ не болѣе 25% кредиторскихъ денегъ, т. е. въ такомъ ничтожномъ для несостоятельности размѣрѣ, который самъ по себѣ указываетъ на отсутствіе преступной злостности.

По мнѣнію докладчика, такія дѣла могутъ быть успѣшнѣе всего вѣдаемы именно Биржевыми Комитетами. Здѣсь нѣтъ необходимости въ такомъ громоздкомъ аппаратѣ, какимъ представляется судъ, а требуется лишь быстрое и, съ точки зрѣнія торговой, самое прибыльное ликвидированіе оставшагося имущества и урегулированіе отношеній должника и кредиторовъ. Долгая судебная процедура всегда влекла бы за собою невозможность сохраненія невысокаго дефицита, а посему и устраненіе несостоятельности. Но помимо сего, даже и въ томъ тѣсномъ кругѣ дѣлъ, въ отношеніи которыхъ допускается ликвидаціонная администрація, контроль суда не устраняется. Въ этомъ отношеніи весьма цѣннымъ представляется рѣшеніе Правительствующаго Сената по 4-му Департаменту по вопросу о повѣркѣ баланса. Именно Сенатъ неоднократно указывалъ, что повѣрка баланса относится къ его компетенціи.

Здѣсь говорили, что при такой администраціи легко могутъ появляться фиктивные кредиторы. Но развѣ наличность ихъ не является больнымъ мѣстомъ всякаго конкурса и въ настоящее время? Слѣдовательно, въ этомъ отношеніи ликвидаціонныя администраціи будутъ страдать отъ такого же зла, которое неустранимо и не въ меньшей степени господствуетъ и при нынѣшнемъ порядкѣ въ нашихъ конкурсахъ.

Говорятъ, что кардинальный вопросъ, возникающій при такого рода дѣлахъ, именно вопросъ о спорности или безспорности претензій, будутъ разсматриваться не въ надлежащемъ, единственно обезпечивающемъ правосудіе, порядкѣ, т. е. въ порядкѣ не судебномъ. Но вѣдь проектъ, предусмотрѣвъ подоб-

наго рода коллизію, устанавливаетъ иски, правда, съ краткосрочной давностью; допустимость исковъ устраняетъ сдѣланное выше возраженіе, а краткая давность, установленная для такихъ исковъ, не только не умалитъ ихъ значенія, какъ орудія для защиты правомѣрнаго интереса, но, наоборотъ, послужитъ лишь къ устраненію недобросовѣстнаго затягиванія дѣлъ. Такіе краткіе сроки извѣстны нашему гражданскому процессу. Таковы краткіе сроки при искахъ о страхованіи и мн. др. Наконецъ, противъ указанія нѣкоторыхъ изъ оппонентовъ, что намъ не слѣдовало бы уклоняться отъ западно-европейскихъ законодательствъ, слѣдуетъ, между прочимъ, возразить, что у насъ существуетъ сообразный институтъ, котораго на западѣ не знаютъ, а именно администрація по торговымъ дѣламъ въ цѣляхъ возстановленія дѣлъ. Наличность у насъ такого института даетъ намъ возможность, нѣсколько уклонившись дѣйствительно отъ западно-европейскихъ примѣровъ, использовать испытанный у насъ порядокъ и примѣниться къ институту, уже доказавшему свои выгодныя стороны. И хотя у насъ администрація существуетъ въ цѣляхъ лишь возстановленія торговыхъ дѣлъ, но, по мнѣнію докладчика, нѣтъ основаній къ тому, чтобы не допустить учрежденіе торговыхъ администрацій въ цѣляхъ ликвидаціи дѣлъ. Наблюденіе же за дѣятельностью такихъ администрацій цѣлесообразнѣе всего возложить на органы несудебнаго вѣдомства, а именно торговыя учрежденія, въ существующихъ у насъ Биржевыхъ Комитетахъ.

Къ этому приблизительно сводится объясненіе, которое докладчикъ счелъ нужнымъ сдѣлать по поводу частныхъ возраженій.

Переходя за симъ отъ этихъ частныхъ вопросовъ къ кардинальному по сему предмету возраженію, сдѣланному *М. М. Винаверомъ* и сводящемуся къ тому, что проектируемая раздвоенность представляется нецѣлесообразной и весьма вредной, докладчикъ возразилъ слѣдующее: Эта раздвоенность не только не вредна и излишня, но, наоборотъ, представляется необходимой съ точки зрѣнія законодательной политики, т. е. принциповъ справедливости и соціальной цѣлесообразности. Дѣло въ томъ, что вся совокупность дѣлъ о несостоятельности можетъ и должна быть подраздѣлена на двѣ категоріи, вызывающія необходимость двоякаго къ нимъ отношенія, а именно: несостоятельность несчастная и несостоятельность, происшедшая

по винѣ должника. Насколько вторая оправдываетъ всю строгость существующихъ законовъ и даже, съ точки зрѣнія дефектовъ нашего законодательства, вызываетъ потребность къ припринятію еще болѣе строгихъ мѣръ противъ возможныхъ злоупотребленій, настолько, наоборотъ, первый видъ несостоятельности нуждается въ установленіи законовъ, имѣющихъ въ виду ослабить гибельныя для должника послѣдствія объявленія несостоятельности, сводящіяся, по существующимъ законамъ, къ лишенію всего имущества, къ учрежденію конкурса и даже къ временному, до выясненія несчастнаго свойства несостоятельности, ареста. Итакъ, раздвоенность лежитъ въ самой природѣ вещей, и различное отношеніе къ разнохарактернымъ явленіямъ правовой жизни является не только не излишнимъ, но даже необходимымъ. И если въ существующемъ законѣ такого дуализма не существуетъ, то въ этомъ слѣдуетъ усмотрѣть не достоинство его, какъ утверждаетъ *М. М. Винаверъ*, а недостатокъ его, который необходимо устранить. Нельзя отстаивать принципъ строгаго судейскаго формализма тамъ, гдѣ жизнь требуетъ приноровленія къ бытовымъ условіямъ.

Изложенными соображеніями оправдывается и та роль, которая опредѣляется законопроектомъ Биржевымъ Комитетамъ.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ выражаетъ докладчику отъ лица юридическаго общества благодарность за полный и всесторонній докладъ по весьма животрепещущему вопросу. Оживленныя пренія, вызванныя докладомъ, служатъ лучшимъ доказательствомъ, насколько избранная докладчикомъ тема представляется интересной.

Сегодняшній докладъ наводитъ предсѣдателя на слѣдующія весьма отрадныя мысли: Нѣсколько лѣтъ тому назадъ, когда ему пришлось въ Москвѣ присутствовать на засѣданіи только что возродившагося послѣ долголѣтняго перерыва юридическаго общества, незабвенный *С. А. Муромцевъ* привѣтствовалъ его, какъ представителя Петербургскаго юридическаго общества, и высказалъ пожеланіе, чтобы обмѣнъ взглядовъ и мыслей происходилъ не только въ средѣ каждаго отдѣльнаго общества, но вызывалъ бы болѣе тѣсное общеніе между обоими столичными обществами. Сегодня нашъ докладчикъ одинъ, изъ друзей и учениковъ *Муромцева*, исполнилъ этотъ завѣтъ, оставленный намъ незабвеннымъ предсѣдателемъ перваго Московскаго Юридическаго Общества. Принося ему за это глубокую благодар-

ность, председатель выразилъ пожеланіе, чтобы это тѣсное общеніе русскихъ юристовъ являлось не рѣдкимъ исключеніемъ, а укрѣпилось бы въ качествѣ прочнаго обычая.

Слова председателя были покрыты дружными аплодисментами собранія.

Засѣданіе закрыто въ $12^1/_2$ ч. ночи.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

21 февраля 1912 года.

Засѣданіе открыто въ $8^3/_4$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія *В. Д. Набокова*.

Предметомъ занятій служили: 1. Сообщеніе д-ра *А. В. Лотина*: *„Объ умышленномъ облитіи кислотами"*. 2. Сообщеніе *В. Б. Станкевича*: *„Вопросы уголовнаго права въ Государственной Думѣ III-го созыва"*.

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику д-ру А. В. Лотину*, сообщившему слѣдующее:

Положенія сообщенія:

1) Умышленное обливаніе лица кислотами и щелочами, какъ способъ проявленія мести, преимущественно на почвѣ ревности и по другимъ, иногда ничтожнымъ, поводамъ, пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе широкое распространеніе; 2) почти въ половинѣ случаевъ подобная расправа ведетъ къ тяжкому увѣчью, въ смыслѣ потери зрѣнія на одинъ или оба глаза, и неизгладимому обезображиванію лица потерпѣвшаго; 3) общественная совѣсть, въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей, повидимому, не особенно возмущается подобными преступленіями, такъ какъ въ половинѣ судебныхъ процессовъ подсудимые оправданы.

Сообщеніе, которое я имѣю предложить вниманію многоуважаемаго собранія, представляетъ подведенные мною итоги статистическаго матеріала, собраннаго специальною коммиссіей, которая была избрана Спб. Офталмологическимъ Обществомъ 21-го апрѣля 1911 года.

Прежде, чѣмъ приступить къ сообщенію данныхъ, собран-

ныхъ коммиссіею по вопросу объ умышленныхъ ожогахъ глазъ кислотами и др. ѣдкими химическими веществами, я позволю себѣ сказать нѣсколько словъ о возникновеніи этой Коммиссіи.

Дѣлая сообщеніе въ Петербургскомъ Офталмологическомъ Обществѣ о нѣсколькихъ случаяхъ пластической операціи вѣкъ, я обратилъ вниманіе почтеннаго собранія на одного изъ показанныхъ мною больныхъ съ обширными, обезображивающими рубцами на всемъ лицѣ и съ рубцевой недостачей и выворотомъ вѣкъ обоихъ глазъ, представлявшими результатъ обширной ожоги сѣрной кислотой, причиненной ему во снѣ женщиною изъ мести на почвѣ ревности. Указавъ на крайнее учащеніе подобнаго рода преступленій, на безконтрольную продажу разрушительныхъ по своимъ химическимъ свойствамъ жидкостей, а также на то обстоятельство, что соотвѣтствующая тяжести преступленія кара, имѣющаяся въ нашемъ законодательствѣ, на дѣлѣ или очень слаба, или и вовсе не примѣняется, въ силу оправдательныхъ приговоровъ, зачастую выносимыхъ присяжными засѣдателями, чѣмъ проявляется извѣстная жестокость общества по отношенію къ жертвамъ преступленія, я высказался въ томъ смыслѣ, что врачи должны принять къ сердцу интересы этихъ несчастныхъ жертвъ. Памятуя, что задача врача заключается не только въ лѣченіи, но и въ предупрежденіи болѣзней и поврежденій путемъ мѣръ общественнаго предохраненія, я предложилъ глубокоуважаемому Обществу всесторонне обсудить и выработать мѣропріятія для борьбы съ принимающимъ угрожающіе размѣры общественнымъ зломъ.

При этомъ я высказалъ пожеланія:

1) объ ограниченіи свободной продажи сѣрной кислоты и другихъ подобныхъ ей продуктовъ, или о болѣе строгомъ надзорѣ за этою продажей;

2) о возможно болѣе строгой карѣ за подобнаго рода преступленія, или, вѣрнѣе — о возможно болѣе частомъ и справедливомъ примѣненіи тѣхъ каръ, которыя имѣются въ нашемъ законодательствѣ.

Послѣ оживленнаго обмѣна мнѣній по возбужденному вопросу, глубокоуважаемымъ предсѣдателемъ Общества—проф. *Л. Г. Беллярминовымъ* предложено было выбрать Коммиссію для возможно-лучшаго выясненія этого вопроса статистическими данными.

Въ составъ Коммиссіи вошли *Н. Р. Ботвинникъ*, *Г. С. Канцель*, ч. пр. *А. С. Чемолосовъ* и я. Въ 1-мъ же засѣданіи мы рас-

ширили составъ Коммиссіи, пригласивъ вступить въ нее *Н. И. Бурцева* и *В. Н. Елеонскую*.

Такимъ образомъ въ составъ Коммиссіи вошли представители всѣхъ Петербургскихъ глазныхъ клиникъ и глазной лѣчебницы, и каждый изъ насъ и представилъ свѣдѣнія по соотвѣтствующему лѣчебному заведенію.

На первомъ же собраніи Коммиссія, обсудивъ возложенную на нее задачу, рѣшила собрать статистическія свѣдѣнія за $3^1/_2$ года: за 1908, 1909, 1910 г.г., 1-ую половину 1911 г. (Коммиссія образовалась въ концѣ апрѣля 1911 г.). Въ виду того, что, по независящимъ отъ насъ обстоятельствамъ, докладъ Коммиссіи состоялся лишь въ началѣ 1912 г., за послѣднее время были собраны дополнительныя свѣдѣнія за 2-ую половину 1911 г. Такимъ образомъ, собранный Коммиссіей статистическій матеріалъ охватываетъ полностью 4 года: съ 1908 по 1911 г. включительно.

Коммиссіею собраны слѣдующія данныя:

1) Свѣдѣнія о всѣхъ случаяхъ умышленныхъ ожогъ кислотами и щелочами, происшедшихъ въ Петербургѣ и зарегистрированныхъ въ „Вѣдомостяхъ Петербургскаго Градоначальства" за послѣдніе 4 года.

2) Болѣе подробныя свѣдѣнія о всѣхъ больныхъ съ подобнаго рода умышленными ожогами глазъ и окружающихъ частей и объ исходахъ этихъ ожогъ, а именно—о больныхъ, находившихся на излѣченіи въ глазной больницѣ и въ клиникахъ Военно-Медицинской Академіи, Женскаго Медицинскаго Института, Еленинскаго Клиническаго Института, морского госпиталя и лѣчебницы д-ра *Ботвинника*. Сюда же вошли и нѣсколько случаевъ изъ частной практики, сообщенные *Н. И. Тихоміровымъ*, *В. П. Калашниковымъ* и мною. Во избѣжаніе повторной регистраціи одного и того же больного, лѣчившагося повторно въ разныхъ лѣчебныхъ учрежденіяхъ или у разныхъ врачей, въ каждомъ случаѣ отмѣчались имя и фамилія больного.

3) Для выясненія отношенія суда присяжныхъ къ подобнаго рода преступленіямъ я, исполняя рѣшеніе Коммиссіи, обратился къ предсѣдателю Петербургскаго Окружнаго Суда С. В. Кудрину съ просьбой не отказать въ распоряженіи о предоставленіи Коммиссіи свѣдѣній, касающихся рѣшеній Суда по всѣмъ процессамъ объ умышленныхъ ожогахъ кислотами и щелочами за послѣднихъ 4 года. Свѣдѣнія эти, по порученію г. предсѣдателя Суда, были собраны кандидатомъ на судебныя должности Е. Л. Рушемъ и

любезно предоставлены мнѣ г. предсѣдателемъ Суда. Считаю долгомъ выразить здѣсь отъ лица Коммиссіи нашу живѣйшую благодарность глубокоуважаемому С. В. Кудрину за столь отзывчивое отношеніе къ просьбѣ Коммиссіи и Е. Л. Рушъ за собранныя имъ для насъ свѣдѣнія.

По предложенію глубокоуважаемыхъ сочленовъ Коммиссіи, я взялъ на себя подвести итоги собраннымъ статистическимъ свѣдѣніямъ, обобщить ихъ и представить вниманію почтеннаго собранія.

Перехожу къ цифровымъ даннымъ, полученнымъ Коммиссіей.

1. Что касается числа умышленныхъ ожогъ кислотами и щелочами за послѣдніе 4 года, зарегистрированныхъ въ „Вѣдомостяхъ С.-Петербургскаго Градоначальства“, то всего ихъ было 81, а именно: за 1908 г.—9 случ., за 1909 г.—19 случ., за 1910 г.—24 случ., за 1911 г.—29 случ. Такимъ образомъ, число подобныхъ случаевъ возросло съ 9 до 29 въ годъ. Изъ общаго числа 81 лишь въ 13 случаяхъ преступленіе совершено мужчинами, а въ 68 случ. женщинами. При этомъ обливали мужчина мужчину въ 3 случ., мужчина—женщину въ 10 случ., женщина—женщину въ 19 случ. и женщина—мужчину въ 49 случ.

2. Перехожу къ краткому обзору 57 случ., зарегистрированныхъ за 4 года въ упомянутыхъ мною лѣчебныхъ заведеніяхъ и въ частной практикѣ.

Изъ 57 случ. зарегистрировано: въ 1908 г.—5, въ 1909 г.—17, въ 1910 г.—15 и въ 1911 г.—20. Изъ общаго числа больныхъ было: мужчинъ—42, женщинъ—15. Что касается исходовъ относительно зрѣнія въ этихъ 57 случ. то они въ общихъ чертахъ таковы: въ 1 случ. исходъ остался неизвѣстенъ, въ 13 случ. зрѣніе не пострадало, въ 18 случ. получилась частичная потеря зрѣнія на одинъ или на оба глаза, въ 15 случ.—полная потеря зрѣнія одного глаза, въ 10 случ.—потеря зрѣнія на оба глаза. При этомъ, кромѣ стойкихъ помутнѣній роговицъ, въ 23 случ. отмѣчено обезображеніе лица въ видѣ рубцевого укороченія и выворота вѣкъ, рубцовъ соединительной оболочки вѣкъ и глазного яблока и болѣе или менѣе значительнаго или полнаго сращенія вѣкъ между собою и съ глазнымъ яблокомъ. На дѣлѣ число обезображеній больше, ибо свѣдѣнія о нѣкоторыхъ случаяхъ недостаточно полны. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ обезображенія таковы, что и привыкшій къ такимъ картинамъ врачъ не можетъ видѣть ихъ безъ содроганія. Эти несчастныя жертвы поистинѣ мученики, ибо, помимо

всего прочаго, онѣ терпятъ первое время ужасныя физическія страданія отъ болей въ обожженныхъ частяхъ и отъ мучительныхъ перевязокъ. По имѣющимся у насъ о 32 случ. свѣдѣніямъ, наиболѣе частымъ орудіемъ для жестокой расправы служитъ сѣрная кислота (въ 20 сл. изъ 32), затѣмъ—уксусная кислота (4 сл.), нашатырный спиртъ (3 сл.), азотная кисл. (3 сл.), карболовая и соляная кислота (по 1 случ.).

3. Перехожу къ 3-му пункту нашей программы—къ судебнымъ процессамъ по дѣламъ объ умышленныхъ ожогахъ глазъ и лица кислотами и щелочами за послѣдніе 4 года.

Всего за 4 года въ Спб. Окружный Судъ поступило 50 дѣлъ; изъ нихъ въ 44 случ. подсудимыми были женщины и въ 6 случ.—мужчины. Изъ 50 дѣлъ 1 прекращено за примиреніемъ, по 17 дѣламъ производство не закончено. Разрѣшено 32 дѣла; изъ нихъ въ 16 случ. послѣдовалъ оправдательный приговоръ, въ 16—обвинительный.

По наложенной мѣрѣ наказанія обвинительные приговоры распредѣляются такъ: 1) тюремное заключеніе безъ лишенія правъ послѣдовало въ 3-хъ случаяхъ (на сроки: 1 разъ—2 мѣс. и 2 раза—8 мѣс.); 2) тюремное заключеніе съ лишеніемъ правъ—въ 10 случаяхъ, при томъ на сроки: въ 7 случаяхъ отъ 8 мѣс. до 1 года 5 мѣс. и въ 3-хъ—на болѣе долгіе сроки, а именно: 3 г. 6 мѣс., 4 г. и 5 л.; 3) къ исправительнымъ арестантскимъ отдѣленіямъ приговоренъ 1 и 4) къ каторжнымъ работамъ—двое: 1 мужчина на 5 л. и 1 женщина на 6 л. Такимъ образомъ болѣе тяжелая кара примѣнена лишь въ 6 судебныхъ процессахъ изъ 16, въ которыхъ послѣдовалъ обвинительный приговоръ; по остальнымъ 16 дѣламъ подсудимые совершенно оправданы судомъ присяжныхъ.

На основаніи приведенныхъ цифровыхъ данныхъ можно сдѣлать слѣдующіе выводы:

1. Умышленное обливаніе кислотами и щелочами, какъ способъ проявленія мести преимущественно на почвѣ ревности или по другимъ поводамъ, иногда ничтожнымъ, пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе широкое распространеніе (за 1911 г. въ Петербургѣ было 29 такихъ случаевъ).

2. Почти въ половинѣ случаевъ подобная расправа ведетъ къ тяжкому увѣчью въ смыслѣ потери зрѣнія на одинъ или оба глаза, неизгладимому обезображенію лица потерпѣвшаго (изъ 57 зарегистрированныхъ больныхъ 25 потеряли зрѣніе на одинъ

или оба глаза, а у 23-хъ осталось то или другое неизгладимое обезображеніе лица).

3. Общественная совѣсть въ лицѣ присяжныхъ засѣдателей, повидимому, не особенно возмущается подобными преступленіями, ибо въ половинѣ судебныхъ процессовъ подсудимые были оправданы.

Въ заключеніе скажу слѣдующее. Если Коммиссія, по независящимъ отъ нея обстоятельствамъ, не могла представить болѣе полныхъ, исчерпывающихъ вопросъ свѣдѣній, то все-же, мнѣ кажется, на основаніи приведенныхъ цифровыхъ данныхъ можно составить себѣ представленіе о размѣрахъ, которыхъ достигло разсматриваемое нами общественное зло, чтобы приступить къ обсужденію необходимыхъ для борьбы съ нимъ мѣропріятій.

Представляя здѣсь этотъ докладъ, я шелъ на встрѣчу желанію Спб. Офталмологическаго Общества, которое избрало этотъ путь для освѣщенія юридической стороны вопроса глубокоуважаемымъ собраніемъ Юридическаго Общества.

По окончаніи сообщенія открылись пренія.

А. И. Гиллерсонъ. Облитіе кислотами есть зло. Но не усиленіемъ репрессіи противъ него можно бороться. Законная кара достаточно велика, и если докладчикъ привелъ случаи легкаго наказанія, то, вѣроятно, и пораненія были легкія.

Надо принимать во вниманіе не только то, что переживаетъ потерпѣвшій, но и то, что переживаетъ тотъ, кто на такой поступокъ рѣшился, ибо въ этихъ случаяхъ зачастую подсудимые болѣе несчастны, чѣмъ ихъ жертвы. Обуреваемый чувствомъ ревности—человѣкъ ненормальный, больной. Имъ руководитъ не капризъ, а глубокія психологическія причины. Онъ не хочетъ убить, а онъ хочетъ, чтобы любимый человѣкъ принадлежалъ ему и никому болѣе. Невольно вспоминается случай изъ практики. Пожилой старообрядецъ облилъ невѣрную жену во снѣ сѣрной кислотой. Быть можетъ, этотъ религіозный человѣкъ, убивая тѣло жены, хотѣлъ спасти ея душу.

Причины распространенія этого явленія весьма глубоки. Ихъ нужно искать въ нашей тяжелой жизни.

В. Д. Набоковъ. Обсуждаемый вопросъ весьма тяжелый. Однако, при его обсужденіи приходится откинуть субъективный моментъ. Мы разсматриваемъ его съ болѣе общей точки зрѣнія. Вопросъ—не объ усиленіи репрессіи, которое было

бы и нелогично, такъ какъ повело бы къ оправдательнымъ вердиктамъ. Выясненіе общихъ причинъ даннаго общественнаго явленія и способовъ борьбы съ нимъ—въ этой плоскости должна вестись бесѣда.

А. Н. Кремлевъ. Трудно сказать что-нибудь противъ первыхъ двухъ выводовъ докладчика: дѣйствительно, облитіе кислотами какъ-будто учащается въ послѣднее время. Но что касается третьяго вывода, то для него той мѣрки, съ которой почтенный докладчикъ подошелъ къ вопросу, слишкомъ недостаточно. Для сужденія о томъ, чѣмъ именно вызваны эти оправдательные приговоры, и дѣйствительно ли вызваны они равнодушіемъ къ указаннымъ преступленіямъ, необходимо: 1) удостовѣриться, насколько правильно было предъявлено обвиненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдовали оправдательные приговоры; 2) выяснить въ каждомъ данномъ случаѣ психологію обвиняемыхъ. Но самая главная ошибка докладчика состоитъ въ томъ, что выводъ его можно бы было дѣлать вообще только въ такомъ случаѣ, еслибъ присяжные засѣдатели судили самое преступленіе, тогда какъ въ дѣйствительности они ни въ какомъ случаѣ не судятъ самое преступленіе, а судятъ и могутъ судить только то лицо, которому это преступленіе приписывается. Если судить по нѣкоторымъ процессамъ, то пожалуй можно было бы притти какъ разъ къ обратному выводу: можетъ быть, судя обвиняемаго, присяжные засѣдатели слишкомъ находятся подъ впечатлѣніемъ самаго преступленія, объ отвратительности котораго конечно не можетъ быть и двухъ мнѣній. Вотъ, напримѣръ, какъ разъ одинъ изъ тѣхъ случаевъ, который вошелъ въ статистику докладчика—приговоръ, осудившій обвиняемаго на пять лѣтъ каторги въ 1911 году. По дѣлу было установлено, что потерпѣвшая неоднократно дѣлала покушеніе на облитіе сѣрной кислотой обвиняемаго, который не разъ вырывалъ у нея сѣрную кислоту изъ рукъ и даже жаловался окружающимъ на дѣлаемыя потерпѣвшею попытки. Самое событіе произошло безъ свидѣтелей, и обѣ стороны говорятъ о немъ различно, но, во всякомъ случаѣ, со стороны обвиняемаго не было обнаружено ни малѣйшаго желанія облить потерпѣвшую и не было никакого мотива, могла быть лишь самозащита, во время которой жидкость попала не въ намѣченную жертву, а въ самоё потерпѣвшую. И, однако, приговоръ—пять лѣтъ каторги.

П. И. Люблинскій. Облитіе кислотами находится въ числѣ преступленій, распространяющихся путемъ подражанія. Еще Тардъ писалъ о Франціи: въ 1882 г. въ Парижѣ былъ первый случай облитія кислотой, и съ тѣхъ поръ провинція стала подражать городу. Проявляется это зло въ опредѣленной области—ревности мужчины къ женщинѣ. Это какъ бы односторонняя дуэль, законная месть тому, кто отнялъ дорогое лицо. Указываютъ на усиленіе репрессіи, какъ на одинъ изъ способовъ борьбы; но гдѣ подражаніе, тамъ репрессія безсильна.

Нареканія на наше общественное мнѣніе едва ли справедливы. Наоборотъ, оно у насъ стало сразу тревожно относиться къ новому явленію. И эта общественная тревога, и общественное осужденіе—лучшее предупредительное средство. Однако, его одного недостаточно. Надо обратиться къ соціальнымъ причинамъ явленія. Среди нихъ немаловажную роль играетъ безпомощное положеніе брошенной женщины, плохо защищаемой искомъ объ алиментахъ и преслѣдованіемъ за обольщеніе. Англо-саксонское право знаетъ деликтъ неисполненія обѣщанія жениться, при чемъ при близкихъ отношеніяхъ это обѣщаніе презюмируется. Въ Норвегіи отецъ внѣбрачнаго ребенка несетъ отвѣтственность (до нѣсколькихъ лѣтъ тюремнаго заключенія), если брошенная мать сдѣлается дѣтоубійцей. Усиленіе и у насъ отвѣтственности мужчины—серьезная мѣра борьбы съ разсматриваемымъ явленіемъ, наряду съ пропагандой въ широкихъ слояхъ общества правильныхъ взглядовъ на это соціальное зло.

Г. А. Шендзиковскій. Облитіе кислотами—возмутительное самоуправство. Если мы возстаемъ противъ членовредительства, какъ карательной мѣры, то тѣмъ болѣе нельзя предоставить его усмотрѣнію отдѣльныхъ лицъ. Ревностью это явленіе можно объяснить, но не оправдать. Измѣненіе въ чувствахъ, охлажденіе, всегда возможно. Но женщина нынѣ уже не такъ зависима и быстро подвигается по пути къ самостоятельности. Явленіе это—недавняго происхожденія и прогрессируетъ въ угрожающихъ размѣрахъ. Оправдательные вердикты недопустимы, и если они будутъ повторяться, придется задуматься о коррективахъ къ суду присяжныхъ. Быть можетъ, тогда найдутъ цѣлесообразнымъ ввести статью, аналогичную ст. 818, только въ смыслѣ кассированія короннымъ судомъ оправдательнаго вердикта.

В. Н. Новиковъ. Законодатель былъ въ этомъ вопросѣ весьма предусмотрителенъ, установивъ широкую скалу наказаній отъ 4 мѣс. тюрьмы до 6 лѣтъ каторги, въ зависимости отъ субъективнаго момента. Разсмотрѣть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ всѣ обстоятельства—дѣло судьи. А обстоятельства эти бываютъ очень сложны. Кто рѣшился на такой шагъ, тотъ предварительно много пережилъ, перестрадалъ, и передъ присяжными засѣдателями часто уже полубольной человѣкъ. Тяжело судить такого человѣка, а на присяжныхъ засѣдателей еще раздаются нареканія. 50% оправдательныхъ вердиктовъ — ужасная вещь, но надо принять во вниманіе всѣ причины этого нежелательнаго явленія, въ томъ числѣ и беззаботность прокуратуры, которая иногда даже не вызываетъ экспертовъ, а ограничивается обывательскими соображеніями — афектъ-то афектъ, но зачѣмъ въ глаза плескать и т. п.

Что касается мѣръ борьбы, то онѣ должны быть направлены на причины. Законодатель насъ самъ направляетъ къ психикѣ подсудимаго, къ его нервной системѣ. Когда нервная система расшатана, когда жизнь обезцѣнена, задерживающіе центры функціонируютъ весьма слабо. Это преступленіе чаще совершается женщинами. Да, потому, что въ женской психологіи—больше элементовъ рабской психологіи; свободному человѣку и на умъ не придетъ насильно привязать къ себѣ другого человѣка. Отсюда профилактика: 1) созданіе такихъ условій, при которыхъ укрѣпилась бы нервная система; 2) освобожденіе и мужчины и женщины отъ тѣхъ цѣпей, которыя поддерживаютъ рабскую психологію. Не упреки посылать присяжнымъ засѣдателямъ, которые, быть можетъ, съ болью въ душѣ выносятъ оправдательный вердиктъ, но все же не считаютъ возможнымъ сказать сумасшедшему—да, виновенъ, а указать, кому сіе знать надлежитъ, на серьезность положенія. Caveant consules.

І. С. Трахтеревъ. Съ мыслью—выразить осужденіе этому явленію согласны всѣ. Но посылать отсюда упрекъ присяжнымъ засѣдателямъ было бы несправедливо. Говорятъ со всѣхъ сторонъ о вліяніи и давленіи на присяжныхъ засѣдателей. Не надо прибавлять еще одного: давленія юридическаго и офталмологическаго обществъ.

І. А. Шендзиковскій. Въ преступленіяхъ облитія кислотой почти не приходится говорить о запальчивости. Это не ударъ

кулакомъ или шашкой, находящейся тутъ же въ распоряженіи виновнаго. Сѣрная кислота заготовляется заранѣе, а иногда и задолго до облитія. Говорятъ, что эти люди ненормальны; но и защита не лишена права просить объ экспертизѣ, чего она сознательно не дѣлаетъ. Слабая репрессія этого рода преступленій привела къ тому, что угроза облить кислотой раздается по поводу всякаго пустяка. Для послѣдняго рода случаевъ представлялась бы цѣлесообразной такая мѣра: отъ грозящаго мировой судья отбираетъ подписку о неисполненіи угрозы и поручительство; въ случаѣ учиненія, вопреки подпискѣ, преступленія, наказаніе назначается въ усиленномъ размѣрѣ.

В. Д. Набоковъ. Не можетъ быть вопроса о томъ, чтобы Юридическое Общество выразило порицаніе присяжнымъ засѣдателямъ. Докладчикъ этого и не предлагалъ. Въ оправдательныхъ вердиктахъ онъ видитъ симптомъ недостаточной чуткости общественной совѣсти; и его предложеніе—стремиться вліять на общественную совѣсть и черезъ нее косвенно и на присяжныхъ засѣдателей—вполнѣ пріемлемо. Конечно, представленныя статистическія данныя не въ достаточной мѣрѣ обильны, чтобы нарисовать полную картину. Статистическій матеріалъ охватываетъ только Петербургъ и только краткій періодъ въ 4 года, притомъ не поставленъ въ связь съ другими преступленіями противъ личности. Однако, въ наличности явленія и въ его грозномъ характерѣ не приходится сомнѣваться. Оно грозно потому, что, какъ правильно указалъ П. И. Люблинскій, оно распространяется путемъ подражанія. Его въ этомъ отношеніи можно поставить наряду съ самоубійствомъ. Нельзя отрицать фактъ расшатанности нервной системы. Но почему месть выливается въ этой именно формѣ? Почему прибѣгаютъ къ этому способу? Я понимаю, если бы онъ былъ доступнѣе. Но этого нѣтъ, и здѣсь дѣйствительно трудно говорить о запальчивости. На сѣрную кислоту нынѣ—дьявольская мода. Однако, въ этомъ обстоятельствѣ и нѣкоторое утѣшеніе для встревоженной общественной совѣсти. Поскольку были бы безсильны другіе способы борьбы, можно разсчитывать, что эта дьявольская мода, какъ и всякая мода, окажется преходящей у насъ, какъ она, насколько можно судить по газетамъ, начинаетъ проходить на ея родинѣ—во Франціи.

Не надо усиливать репрессіи,—она достаточна и теперь.

Едва-ли кто согласится и воздѣйствовать непосредственно на судъ присяжныхъ, ибо тогда возникнетъ вопросъ, почему бы коррективъ, о которомъ здѣсь говорилось, вводить только для даннаго рода преступленій, а не для всѣхъ. Надо направить свою дѣятельность къ тому, чтобы, во-первыхъ, общественная совѣсть оцѣнила самыя обстоятельства, вызывающія это явленіе, чтобы, во-вторыхъ, общество прониклось глубокимъ возмущеніемъ противъ глубокой злобы, проявляемой въ этого рода преступленіяхъ. Здѣсь говорилось о жалости къ страданіямъ тѣхъ, кто прибѣгаетъ къ этому отвратительному роду мести. Но едва-ли могутъ вызвать особое состраданіе терзанія совѣсти того, кто соннаго обливаетъ кислотой. Вліяніе на общественную совѣсть — лучшее средство борьбы съ ростомъ этой моды. Будемъ надѣяться, что она пойдетъ на уменьшеніе и пройдетъ.

Въ заключеніе *докладчикомъ д-ромъ А. В. Лотинымъ* были представлены фотографическіе снимки съ жертвъ облитія кислотами и сдѣлано замѣчаніе по поводу нѣкоторыхъ возраженій. Обративъ вниманіе на то, что облитіе кислотой иногда имѣетъ мѣсто по самымъ ничтожнымъ поводамъ, что бывали случаи, когда пострадавшими оказывались случайные прохожіе, что въ рѣдкихъ случаяхъ это преступленіе совершается въ состояніи афекта, и отмѣтивъ, что въ послѣднее время судъ присяжныхъ сталъ, повидимому, строже относиться къ разсматриваемымъ преступленіямъ, д-ръ А. В. Лотинъ высказался въ томъ смыслѣ, что, наряду съ реформами въ законодательствѣ, имѣющими цѣлью повліять на отдаленныя причины даннаго преступленія, представляются желательными и такія мѣры, какъ ограниченіе или болѣе строгій надзоръ за продажей сѣрной кислоты и другихъ подобныхъ ей продуктовъ. А главное: желательно, чтобы судъ присяжныхъ, имѣющій громадное общественное значеніе, не произносилъ по такимъ дѣламъ безъ достаточно глубокихъ основаній слова — „невиновенъ“.

По окончаніи преній по сообщенію д-ра *А. В. Лотина*, слово предоставляется *докладчику В. Б. Станкевичу*, сообщившему слѣдующее:

Съ весны 1906 года наряду съ существовавшими ранѣе государственными учрежденіями встали государственная дума и ре-

формированный государственный совѣтъ, облеченные правами какъ законодательства, такъ и до извѣстной степени надзора надъ управленіемъ страны. Событіе это, чрезвычайно важное для всѣхъ областей народной жизни, конечно, небезразлично и для криминалистовъ, которые уже на протяженіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ взываютъ къ законодательной власти о проведеніи необходимѣйшихъ въ ихъ области реформъ, и которые живѣйшимъ образомъ чувствуютъ всякое нестроеніе въ дѣлѣ отправленія карательнаго правосудія.

Первая и вторая дума не смогли высказаться съ достаточной опредѣленностью по вопросамъ уголовнаго права: лишь борьба со смертной казнью осталась для насъ памятной въ ихъ работахъ. Третьей думѣ удалось просуществовать полный срокъ своихъ полномочій; мирная и спокойная работа наладилась въ ней съ первыхъ же мѣсяцевъ жизни. Поэтому неудивительно, что въ толстыхъ томахъ стенографическихъ отчетовъ и въ объемистыхъ докладахъ комиссій мы находимъ довольно богатый матеріалъ для сужденія о томъ, какое вліяніе имѣли ея работы на постановку дѣла борьбы съ преступленіемъ въ Россіи. И этотъ матеріалъ уже такъ обширенъ, что можно говорить не только о томъ, что дума сдѣлала по тому или иному вопросу уголовнаго права, выдвинутому на очередь за послѣднія пять лѣтъ, но и объ ея отношеніи къ уголовному праву вообще, о характеристикѣ ея уголовныхъ и уголовно-политическихъ воззрѣній. И настоящее сообщеніе, не пытаясь оцѣнивать, что дума сдѣлала въ области мѣстнаго суда, условнаго осужденія, тѣхъ или иныхъ карательныхъ мѣръ и т. д., преслѣдуетъ задачу собрать тѣ, быть можетъ, иногда и мелкіе, черточки и факты, которые по всей своей совокупности характеризуютъ думу, какъ общій, постоянный факторъ, вліяющій на уголовное правосудіе въ Россіи. Правда, новизна дѣла для большинства депутатовъ третьей думы, сравнительно низкій уровень образовательнаго ценза ея членовъ, многообразіе и сложность тѣхъ вопросовъ, съ которыми ей пришлось столкнуться во всѣхъ областяхъ своихъ работъ, заставляютъ заранѣе быть скромнымъ въ ожиданіяхъ и снисходительнымъ въ оцѣнкѣ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, это снисхожденіе, конечно, не должно служить препятствіемъ къ спокойному и объективному подведенію итоговъ работъ думы какъ во всей ихъ совокупности, такъ и спеціально въ области уголовнаго права.

Права государственной думы.

Логически первымъ выдвигается вопросъ о правахъ государственной думы въ области уголовнаго права, вопросъ о предѣлахъ ея законодательной власти и возможности надзора и вліянія на дѣло отправленіи карательнаго правосудія. Съ этой точки зрѣнія въ работахъ третьей думы заслуживаютъ быть отмѣченными слѣдующіе моменты.

Ст. 97 основныхъ законовъ гласитъ: „Постановленія по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ издаются въ порядкѣ, установленномъ въ сводахъ военныхъ и военно-морскихъ постановленій". Вопросъ о значеніи этой статьи, существенно ограничивающей права народнаго представительства, возникъ по поводу законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни. Въ докладѣ комиссіи по судебнымъ реформамъ [1]) мы читаемъ, что законопроектъ, предлагающій исключеніе смертной казни, какъ изъ гражданскаго уложенія, такъ и изъ уставовъ военныхъ и военно-морскихъ, подлежитъ обсужденію не только по существу, но и съ формальной точки зрѣнія. Въ послѣднемъ отношеніи

> „слѣдуетъ признать, что государственная дума не компетентна въ обсужденіи военныхъ уголовныхъ законовъ не только судопроизводственныхъ, но и заключающихъ въ себѣ нормы матеріальнаго права".

Какъ извѣстно, при обсужденіи законопроекта объ отмѣнѣ смертной казни, внесеннаго первой государственной думой, подобный взглядъ высказывался правительствомъ и членами государственнаго совѣта. Но это заключеніе думской комиссіи представляетъ несомнѣнный интересъ въ томъ отношеніи, что и въ средѣ самого народнаго представительства встрѣчаетъ откликъ и сочувствіе *толкованіе* закона, ограничивающее права народнаго представительства. Общее собраніе думы еще не успѣло высказаться по этому вопросу. Симптоматиченъ, однако, недостатокъ рѣшимости, проявленный центромъ по вопросу о правилахъ 24 августа, невѣроятно расширительно толкующихъ смыслъ сосѣдней статьи основныхъ законовъ—96.

Въ какомъ объемѣ думѣ принадлежитъ право сужденія и надзора надъ отправленіемъ уголовнаго правосудія?

---

1) № 382, 3.

Во второй сессіи при обсужденіи законопроекта, касающагося состава центральнаго управленія министерства юстиціи, имѣло мѣсто слѣдующее, принципіально интересное, столкновеніе. Членъ думы Ляхницкій въ своей рѣчи указалъ на то, что уголовныя отдѣленія министерства въ числѣ своихъ дѣлъ имѣютъ между прочимъ „ходатайства о помилованіи и облегченіи участи осужденныхъ и другихъ лицъ"; что работа вѣдомства въ этомъ отношеніи представляетъ крайне печальную картину; что осужденные подсудимые этимъ вѣдомствомъ раздѣляются, такъ сказать, на двѣ половины, одни благопріятствуемые и другіе, къ которымъ наказаніе примѣняется въ полной мѣрѣ. Въ дальнѣйшемъ, ораторомъ были приведены примѣры помилованія погромщиковъ. Тутъ произошелъ такой діалогъ:

„Предсѣдатель. Членъ государственной думы Ляхницкій, вы касаетесь вопроса о помилованіи. Это прерогатива Высочайшей воли, почему этого вопроса мы касаться не можемъ.

Ляхницкій. Я прекрасно понимаю, въ какихъ предѣлахъ можно было бы касаться вопроса. Я касаюсь вопроса о тѣхъ докладахъ, которые представляются вѣдомствомъ на Высочайшее Имя.

Предсѣдатель. Покорнѣйше прошу васъ вопроса о Высочайшей волѣ не касаться.

Ляхницкій. Я этого не коснусь ни на одну минуту. А вотъ что касается вѣдомства, которое представляетъ на Высочайшее благовоззрѣніе доклады, окрашенные политической тенденціей, то этого я считаю необходимымъ коснуться" [1]).

И ораторъ продолжалъ рѣчь, но примѣровъ помилованія болѣе не приводилъ.

Государственная дума, въ силу ст. 58 учрежденія, имѣетъ право запросовъ по поводу „такихъ, послѣдовавшихъ со стороны министровъ или главноуправляющихъ отдѣльными частями, а равно подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленій, дѣйствій, кои представляются незакономѣрными"... Подлежитъ ли, а если да, то въ какой степени, подобному надзору дѣятельность судебныхъ властей? Съ вопросомъ этимъ дума столкнулась нѣсколько разъ, но ни разу не разрѣшила его не только въ общемъ видѣ, но даже примѣнительно къ тѣмъ случаямъ, относительно которыхъ возникли сомнѣнія. Во время второй сессіи въ государственную думу

---

[1]) 2, 1, 2791.

былъ внесенъ запросъ по поводу медленности судебныхъ властей по одному дѣлу группы с. р. Резолютивная часть запроса была формулирована такъ:

„Извѣстно ли м-ру юстиціи, что ташкентская судебная палата и состоящія при ней лица прокурорскаго надзора и слѣдственныя власти систематически уклоняются, безъ достаточнаго основанія, отъ завершенія слѣдствія и назначенія суда“ [1])?

Запросъ этотъ, однако, не дождался обсужденія думы, ибо былъ спустя годъ снятъ инициаторами, въ виду послѣдовавшаго разбора дѣла. Второй запросъ по поводу дѣйствій судебныхъ властей былъ внесенъ въ третью сессію. При разборѣ дѣла о новороссійской республикѣ обнаружилось, что показанія одного изъ свидѣтелей—мирового судьи — послужили поводомъ разслѣдованія старшимъ предсѣдателемъ новочеркасской судебной палаты, каковое разслѣдованіе окончилось переводомъ мирового судьи на должность низшаго оклада жалованія. На томъ же судѣ былъ обнаруженъ также рядъ неправильныхъ дѣйствій судебнаго слѣдователя Лыжина. Обо всѣхъ этихъ обстоятельствахъ военный судъ составилъ особыя постановленія, на предметъ сообщенія ихъ министру юстиціи. Эти постановленія послужили матеріаломъ для запроса въ думѣ. Приведя полностью особыя постановленія суда, инициаторы сформулировали заключительную часть запроса такимъ образомъ:

„Извѣстно ли г. министру юстиціи о незакономѣрныхъ дѣйствіяхъ предсѣдателя новочеркасской судебной палаты сенатора Хлодовскаго и судебнаго слѣдователя Лыжина, констатированныхъ въ вышеприведенныхъ постановленіяхъ?

Если извѣстно, то какія мѣры имъ приняты для устраненія впредь подобныхъ незакономѣрныхъ дѣйствій, въ корнѣ подрывающихъ дѣло правосудія“ [2]).

Заключеніе думской комиссіи по этому запросу формулировано такъ:

„Исходя изъ того положенія, что сенатомъ были разсмотрѣны особыя постановленія военнаго суда въ г. Новороссійскѣ, комиссія... постановила предложить государственной думѣ заявленіе о запросѣ министру юстиціи отклонить“ [3]).

[1]) № 650, 2.
[2]) № 173, 3.
[3]) № 460, 3.

Дума послѣдовала этому предложенію. Наконецъ, въ послѣднюю сессію былъ внесенъ запросъ по поводу убійства Караваева. Запросъ, указывая данныя, изобличающія рядъ лицъ въ участіи въ преступленіи, заканчивался слѣдующими пунктами:

„1) Имѣются ли въ распоряженіи судебныхъ властей указанныя выше свѣдѣнія, 2) и если имѣются, то почему до сихъ поръ противъ уличаемыхъ въ тяжкомъ преступленіи лицъ не приняты соотвѣтствующія, законами уголовными предусматриваемыя, мѣры"?

Запросъ былъ адресованъ министру юстиціи. Дума немедленно признала спѣшность запроса и тутъ же его отвергла. Изъ коротенькой замѣтки въ газетѣ „Рѣчь" мы узнали, что нѣкоторые изъ голосовавшихъ противъ запроса руководились соображеніями формальнаго свойства.

Соотвѣтствуютъ ли эти запросы тому праву, которое установлено въ ст. 58 учр. гос. думы? Можно ли говорить, что чины судебнаго вѣдомства, занимающіе судебныя должности (судебный слѣдователь, предсѣдатель судебной палаты) подвѣдомственны министру юстиціи? Въ думѣ вопросъ этотъ былъ затронутъ лишь по поводу другого запроса о новороссійской республикѣ, который предметомъ своимъ имѣлъ дѣйствія мѣстной и центральной администраціи, направленныя противъ свободы совѣсти свидѣтелей, независимости суда и судей, самостоятельности защиты. Князь Куракинъ, докладчикъ по этому запросу, обсуждавшемуся въ думѣ вмѣстѣ съ запросомъ о дѣйствіяхъ Хлодовскаго и Лыжина, заявилъ въ своей рѣчи:

„Комиссія по запросамъ сразу встала на тотъ путь, что она не можетъ никогда провѣрять слѣдственное и судебное производство, иначе это могло бы повести къ очень нежелательнымъ прецедентамъ и очень непріятнымъ для нея послѣдствіямъ" [1]).

Но въ докладѣ самой комиссіи мы видимъ, что она, вмѣсто того, чтобы изслѣдовать, были ли административною властью приняты мѣры къ стѣсненію свободы совѣсти свидѣтелей, противъ независимости суда и судей и самостоятельности защиты, задала себѣ вопросъ: отразились ли эти мѣры на результатахъ дѣятельности суда.

„Естественно напрашивается вопросъ, какіе были мотивы

[1]) 4, I, 618.

кассаціонныхъ приговоровъ двухъ временныхъ военныхъ судовъ въ г. Новороссійскѣ, были ли судами допущены такія нарушенія, которыя оправдывали бы веденіе въ теченіе почти пяти лѣтъ этого дѣла, можно ли было въ интересахъ правосудія трижды привлекать на скамью подсудимыхъ однихъ и тѣхъ же лицъ; отвѣтъ на этотъ вопросъ, несмотря на признанную членами комиссіи полную невозможность для себя встать на путь провѣрки судебныхъ приговоровъ, является лучшимъ отвѣтомъ на всѣ указанія интерпеллянтовъ“ [1]).

Далѣе идетъ разсмотрѣніе вопроса о правильности ряда дѣйствій судебныхъ установленій...

Такимъ образомъ мы видимъ, что всѣ эти чрезвычайно важные вопросы только задѣты въ работахъ думы, но не только не разрѣшены, но даже не поставлены съ достаточной ясностью.

Внѣшняя характеристика уголовного законодательства.

Обращаясь къ разсмотрѣнію законодательныхъ работъ, мы прежде всего сталкиваемся съ несомнѣннымъ обстоятельствомъ, что вопросы уголовнаго права въ глазахъ государственной думы, занимали далеко не первостепенное мѣсто. На такое заключеніе наталкиваетъ прежде всего *незначительность инициативы*, проявленной думой въ этой области... Такъ, вопросъ о необходимости реформировать матеріальное уголовное право и выйти изъ того состоянія невозможной путаницы, которую создало существованіе 3 разнородныхъ кодексовъ съ тремя разнородными общими частями, почти совершенно не нашелъ отклика въ думѣ. Только докладчикъ по законопроекту о порядкѣ наказуемости вымогательной угрозы ссылался на министерство юстиціи, которое указывало, что можно было бы, конечно, подождать полнаго введенія въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія, но такъ какъ „этотъ вопросъ еще окончательно не назрѣлъ и, можетъ быть, пройдетъ нѣсколько лѣтъ до тѣхъ поръ, пока онъ осуществится“, то министерство юстиціи вошло въ государственную думу съ настоящимъ законопроектомъ. Но ни самъ докладчикъ, ни другіе члены думы не поинтересовались узнать, что еще нужно для того, чтобы

---

1) № 60.

вопросъ о новомъ уголовномъ уложеніи окончательно „назрѣлъ“. И лишь въ четвертую сессію, въ одной изъ бюджетныхъ рѣчей представителя оппозиціи, нашли отзвукъ пренія, имѣвшія мѣсто на предыдущемъ съѣздѣ русской группы криминалистовъ, и было указано на необходимость немедленно ввести въ дѣйствіе новое уложеніе. Да и частичные вопросы неустройства уголовнаго права не привлекали дѣйственнаго вниманія законодателей думы. Вся инициатива ихъ въ этой области ограничилась демагогическимъ законопроектомъ объ усиленіи отвѣтственности за кражу домашняго скота, законопроектомъ объ усиленіи отвѣтственности за кражу лѣса, неожиданнымъ и мертворожденнымъ закономъ объ измѣненіи порядка дознанія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ, да законопроектомъ о сельскохозяйственной тюрьмѣ, быть можетъ, интереснымъ въ основной мысли, но совершенно безпомощнымъ и сумбурнымъ въ своей разработкѣ.

Невниманіе къ интересамъ уголовнаго права видно и изъ той *медленности*, съ которой дума разсматривала даже такіе важнѣйшіе законопроекты, какъ о мѣстномъ судѣ, о порядкѣ отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступленія по службѣ. Особенно поразительна въ этомъ отношеніи исторія обсужденія мѣстнаго суда: законопроектъ этотъ, представляющій не что иное, какъ возстановленіе *части* судебныхъ уставовъ 64 года, въ думѣ обсуждался три года, то-есть ровно столько же, сколько понадобилось пятьдесятъ лѣтъ тому назадъ на *все* созданіе *всѣхъ* судебныхъ уставовъ. Да и сама государственная дума не разъ доказывала свою способность къ болѣе быстрому обсужденію вопросовъ, представляющихъ не меньше сложности, чѣмъ мѣстный судъ: законопроектъ объ обще-имперскомъ законодательствѣ Финляндіи былъ разсмотрѣнъ думой въ три мѣсяца. Даже въ тѣхъ законопроектахъ, которые вносились по инициативѣ большинства думы, она была крайне медленной: лишь усиленіе отвѣтственности за конокрадство было обсуждено весьма скоропалительно, но гораздо болѣе важный законопроектъ объ измѣненіи порядка дознанія по государственнымъ преступленіямъ безнадежно завязъ въ комиссіи.

Нельзя не отмѣтить *недостатокъ вниманія* и при обсужденіи вопросовъ уголовнаго права. Извѣстно, какое громадное значеніе здѣсь имѣетъ всякое слово, всякая запятая, иногда мѣняющія очертанія того или иного состава преступленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляющія судьбу лица, обвиняемаго въ дѣяніи, этой статьей предусмотрѣнномъ. Но сознаніе этого не всегда сопутствуетъ дум-

скимъ работамъ. Вотъ, напримѣръ, характерная сценка. Обсуждается въ порядкѣ спѣшности законопроектъ о наказаніяхъ за торгъ женщинами. Рядъ статей принимается безъ преній. По статьѣ 529 слово предоставляется депутату Розанову:

„Розановъ. Я думаю, гг., никто не станетъ облегчать промыселъ лицамъ, содержащимъ дома терпимости, и въ виду этого я предлагаю въ ст. 529 въ фразу „виновный въ принятіи въ притонъ разврата лица женскаго пола завѣдомо моложе 21 года, наказывается“ исключить слово „завѣдомо“. (Голоса: правильно).

Предсѣдательствующій. Ставлю эту поправку на голосованіе. (Баллотировка). Принято“ [1]).

Многіе заправскіе спеціалисты по уголовному праву позавидуютъ той легкости и быстротѣ, съ которой дума разобралась въ смыслѣ поправки и опредѣлила свое отношеніе къ ней. Интересно отмѣтить, что даже докладчикъ не счелъ нужнымъ дать заключеніе по поводу предложеннаго измѣненія редакціи, дѣлающей, особенно въ виду мотивовъ, совершенно неотчетливымъ содержаніе статьи.

Всѣ эти отрицательныя черты дѣятельности думы отчасти объясняются и тѣмъ, что уголовному праву какъ-то особенно не посчастливилось въ ней. Другіе важные для народной жизни вопросы—финансовые, бюджетные, вопросъ мѣстнаго самоуправленія, народнаго образованія, путей сообщенія—нашли въ думѣ талантливыхъ, стойкихъ и способныхъ руководителей въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ думскихъ работъ; эти своеобразные „завѣдующіе отдѣлами“ понимали свою задачу въ отстаиваніи интересовъ своей области не только передъ правительствомъ, но и передъ думой, и по мѣрѣ силъ и возможности старались привлекать ея вниманіе, побуждали на борьбу за упорядоченіе дѣла, за устраненіе злоупотребленій. И этимъ они снискали уваженіе не только большинства, но и всей думы. Въ существенно иномъ положеніи оказались вопросы правосудія, направленіе которыхъ лежало въ комиссіи по судебнымъ реформамъ. Самый составъ комиссіи оказался блѣднымъ и неудачнымъ, не выдвинувшимъ ни одного яркаго, замѣтнаго докладчика. Для характеристики всей комиссіи достаточно сказать, что во главѣ ея стоялъ, со времени отказа Плевако, г. Шубинскій. Предсѣдатель комиссіи по судебнымъ ре-

---

[1]) 2, IV, 901—902.

формамъ свою задачу, вѣроятно, видѣлъ не въ томъ, чтобы по возможности привлекать вниманіе государственной думы къ вопросамъ, разрабатываемымъ въ комиссіи, и вносить въ ихъ обсужденіе подобающую серьезность и обстоятельность, но какъ разъ въ обратномъ: въ созданіи въ думѣ убѣжденія, что въ области правосудія въ Россіи все обстоитъ благополучно и дума, не безпокоясь, можетъ заниматься другими дѣлами. И это продѣлывалось съ какимъ-то непостижимымъ легкомысліемъ, съ шуточками, прибауточками, пересыпалось анекдотами, такъ что даже третьестепенная по значенію вермишель обсуждалась серьезнѣе и основательнѣе...

Но предоставимъ г. Шубинскому говорить самому за себя:

„Дѣйствительно ли существуетъ... въ положеніи правосудія въ странѣ какая-нибудь угроза, которая вызывала бы ваше особое вниманіе къ этому отдѣлу русской жизни и требуетъ какихъ-нибудь особыхъ мѣропріятій. Я же думаю, что тамъ все обстоитъ благополучно, что все то, что мы слышимъ здѣсь, или дѣло мелочей, или дѣло придирчивости, или дѣло задора, или дѣло того либеральнаго толкованія, которое мы ежедневно слышимъ, какъ только столкнутся между собой представители извѣстныхъ группъ“. [1]).

Такъ отвѣчалъ Шубинскій на указанія оппозиціи на нарушенія несмѣняемости судей, на незаконныя давленія на судейскую совѣсть и другія стороны русской жизни... Нарушеніе несмѣняемости — тутъ „дѣйствительно можно найти нѣкоторые доводы къ формальнымъ упрекамъ, но не по существу“... Смѣняемость слѣдователей—„слѣдственная часть не требуетъ уже такого глубокаго вниманія съ вашей стороны, чтобы о ней стоило говорить съ законодательной точки зрѣнія именно сейчасъ“... Награды судьямъ — „знаете, просто слушаешь и ушамъ не вѣришь. Да не хочешь брать ордена, такъ и не бери“.

Да, поистинѣ, слушаешь и ушамъ не вѣришь!..

Процессъ.

Въ области процесса черезъ государственную думу прошли слѣдующіе законы: объ измѣненіи порядка производства дѣлъ объ угрозахъ, объ организаціи сыскной части, объ отмѣнѣ воспрещенія

---

[1]) 2 сесс., 67 зас.

объяснять присяжнымъ засѣдателямъ угрожаемое подсудимому наказаніе, о выдачѣ преступниковъ, о введеніи суда присяжныхъ засѣдателей въ яренскомъ и устьсысольскомъ уѣздахъ вологодской губерніи, въ губерніяхъ архангельской, томской и тобольской, въ областяхъ акмолинской, семипалатинской и уральской, не считая тѣхъ, которые имѣютъ только косвенное отношеніе къ уголовному процессу (напр., объ увеличеніи жалованія судебныхъ чиновъ). На разсмотрѣніи думы были: законопроектъ о мѣстномъ судѣ, о введеніи состязательнаго начала въ обрядъ преданія суду, о введеніи защиты на предварительномъ слѣдствіи, о порядкѣ отвѣтственности за преступныя дѣянія по службѣ, объ измѣненіи порядка производства дознанія по дѣламъ о государственныхъ преступленіяхъ.

Въ общемъ, въ области процессуальнаго законодательства дума заслуживаетъ сравнительно мало упрековъ. Идеалъ ея выяснился вполнѣ достаточно: это—возстановленіе и развитіе началъ судебныхъ уставовъ 64 года. Особенно горячо дума относилась къ суду присяжныхъ. Законопроектъ о введеніи этого суда въ рядѣ мѣстностей России вызвалъ единодушное сочувствіе думы; при этомъ была принята формула перехода, признающая

„необходимымъ скорѣйшее введеніе суда присяжныхъ засѣдателей въ енисейской и иркутской губерніяхъ, въ забайкальской и амурской областяхъ, а также желательнымъ распространеніе этой формы суда на губерніи прибалтійскаго края и варшавскаго судебнаго округа и на всѣ остальныя мѣстности имперіи, на которыя учрежденіе суда присяжныхъ засѣдателей не распространено“ [1]).

Высказываясь такъ рѣшительно за территоріальное распространеніе суда присяжныхъ, дума была гораздо осторожнѣе въ вопросѣ объ ихъ компетенціи. При обсужденіи законопроекта о подсудности дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ въ нѣкоторыхъ сибирскихъ губерніяхъ, она приняла пожеланіе:

„Принимая во вниманіе неудовлетворительность порядка производства дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, государственная дума высказываетъ пожеланіе о скорѣйшемъ внесеніи законопроекта объ измѣненіи этого порядка“ [2]).

Въ широкихъ выраженіяхъ пожеланія трудно усмотрѣть, чего

---

[1]) 2.
[2]) 3, 1, 2821.

именно хочетъ дума. Внесенный же представителями думскаго большинства законопроектъ касался лишь вопроса о предварительномъ производствѣ дѣлъ о государственныхъ преступленiяхъ.

Изъ новыхъ идей, по которымъ высказывалась дума, слѣдуетъ отмѣтить вопросъ о судебной полицiи. При обсужденiи законопроекта о 87 сыскныхъ отдѣленiяхъ, представители большинства высказывали надежду, что этотъ законопроектъ создастъ ячейку, изъ которой разовьется со временемъ институтъ судебной полицiи. Но они ничего не предприняли для того, чтобы эти надежды матерiализировались и такъ или иначе осуществились въ жизни.

Нельзя не отмѣтить тотъ довольно странный прiемъ, съ которымъ комиссiя по судебнымъ реформамъ встрѣтила законопроектъ о допущенiи защиты на предварительномъ слѣдствiи: прiемъ этотъ былъ такой холодный, что министръ юстицiи поспѣшилъ взять законопроектъ обратно. Въ обзорѣ дѣятельности комиссiй, однако, мы находимъ мотивы отрицательнаго отношенiя комиссiи: ожиданiе замедленiя слѣдствiя, убѣжденiе, что законопроектъ будетъ выгоденъ только для недобросовѣстныхъ обвиняемыхъ и подпольныхъ адвокатовъ, что онъ ухудшитъ положенiе обыкновеннаго обвиняемаго, что онъ создастъ неравенство, такъ какъ нанять адвоката смогутъ только люди состоятельные, что сами слѣдователи перестанутъ заботиться о собиранiи данныхъ, оправдывающихъ обвиняемаго...

Общее, далеко не нормальное положенiе дѣла уголовнаго правосудiя не разъ обращало вниманiе думы. При обсужденiи законопроекта о допущенiи защиты при преданiи суду была принята формула, признающая

„необходимымъ поднять положенiе и званiе судебнаго слѣдователя, приравнявъ его къ положенiю членовъ суда“ [1]).

При обсужденiи смѣты министерства юстицiи на 1908 годъ была принята формула:

„Признавая важнѣйшимъ устоемъ нормальной дѣятельности судебныхъ установленiй независимость и несмѣняемость судей, какъ главное условiе безпрепятственнаго отправленiя правосудiя, государственная дума считаетъ необходимымъ возстановленiе ихъ во всей неприкосновенности“.

Но, въ общемъ, дума, вѣрная своей тактикѣ, и здѣсь проявила болѣе уступчивости и терпѣнiя, чѣмъ настойчивости и рѣ-

---

[1]) 2, IV, 716.

шимости. Такъ, наприм., въ послѣдней приведенной формулѣ, предложенной партіей к.-д., она исключила имѣвшееся въ ней указаніе на то, что „въ послѣднее время нерѣдко наблюдалось нарушеніе этихъ обязательныхъ гарантій нелицепріятнаго суда".

Половинчатость и нерѣшительность думы ярко проявились и въ послѣднюю сессію, при обсужденіи законопроекта о порядкѣ уголовной отвѣтственности за преступленія по службѣ. Законопроектъ этотъ ограничиваетъ вліяніе административной гарантіи, но не уничтожаетъ ее совсѣмъ, останавливаясь, такимъ образомъ, на полдорогѣ. Между тѣмъ, изъ рѣчи докладчика мы узнаемъ, что и комиссія по судебнымъ реформамъ, и самъ докладчикъ являются противниками административной гарантіи и твердо надѣятся, что настанетъ время, когда она будетъ совсѣмъ уничтожена. Принципіально высказалось противъ административной гарантіи и правительство въ лицѣ министра юстиціи. И все же, комиссія предложила и дума согласилась на компромисное, неполное рѣшеніе вопроса, даже не постаравшись выяснить, во имя чего или кого этотъ компромиссъ предлагался. Въ той же рѣчи докладчика мы находимъ только совершенно безсодержательное указаніе на то, что если бы дума встала на путь полной отмѣны административной гарантіи, то законопроектъ встрѣтилъ бы какія-то „непреодолимыя затрудненія, благодаря которымъ онъ не могъ бы пройти". И, право, нельзя отрѣшиться отъ впечатлѣнія, что тутъ компромисъ не имѣлъ никакихъ реальныхъ основаній и дума остановилась на полдорогѣ отнюдь не въ силу необходимости, а по привычкѣ, изъ органическаго отвращенія къ принципіальнымъ рѣшеніямъ въ области законодательства.

Матеріальное право.

Изъ законовъ, касающихся права матеріальнаго, черезъ думу прошли слѣдующіе: объ условномъ досрочномъ освобожденіи, о зачетѣ предварительнаго заключенія, объ усиленіи отвѣтственности за конокрадство, о воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ для несовершеннолѣтнихъ, о мѣрахъ противъ торга женщинами, не считая нѣсколькихъ, болѣе мелкихъ и незначительныхъ карательныхъ постановленій. Обсуждались, но не получили силы закона: объ условномъ осужденіи, о восхваленіи преступнаго дѣянія, объ измѣненіи отвѣтственности за похищеніе и повре-

жденіе чужого лѣса, о возстановленіи въ правахъ, о наказуемости нарушеній занятій, о лиходательствѣ, объ усиленіи отвѣтственности за мученія животныхъ, объ отмѣнѣ смертной казни.

Общее направленіе думскихъ работъ въ этой области не представляетъ достаточно отрадной картины. Правда, докладчики по нѣкоторымъ законопроектамъ рѣшительно заявили себя сторонниками новыхъ взглядовъ, стремящихся къ возможному ограниченію примѣненія кары и использованія наказанія, какъ средства исправленія. И мы видимъ, что новые институты, какъ условное освобожденіе и условное осужденіе, встрѣтили единодушное (если не считать воплей справа) одобреніе думы. Особенно заслуживаютъ сочувствія неоднократныя указанія думы на необходимость общественной помощи въ дѣлѣ борьбы съ преступленіемъ... Это было не разъ выражено въ пожеланіяхъ думы о развитіи патронатной дѣятельности и о помощи ей со стороны правительства. Одно изъ этихъ пожеланій, формулирующихъ какъ бы credo, стоитъ привести цѣликомъ:

„Признавая, что цѣль государства не только наказывать, но и исправлять осужденныхъ, что участіе общества въ дѣлѣ борьбы съ преступленіемъ необходимо, что это участіе можетъ, между прочимъ, выразиться въ плодотворной дѣятельности патронатовъ, для организаціи и развитія коихъ общественная иниціатива должна найти самую широкую поддержку со стороны правительства путемъ поощренія и помощью денежными субсидіями, государственная дума переходитъ къ очереднымъ дѣламъ“ [1]).

Но въ остальномъ дѣятельность думы представляетъ много грѣховъ и передъ требованіями разумной уголовной политики и даже передъ основными принципами современнаго уголовнаго права.

Кара—послѣднее средство для борьбы съ соціальнымъ зломъ; къ ней надо обращаться лишь тогда, если всѣ остальныя средства исчерпаны.—Эти истины совершенно не знакомы нашимъ народнымъ представителямъ. Призывъ къ *экономіи карательныхъ мѣръ* въ большинствѣ думы не встрѣчалъ дѣйствительнаго сочувствія. Это видно прежде всего изъ того, что оно нисколько не боролось съ импрессіонистской политикой правительства, которое несомнѣнно злоупотребляло очень нехорошимъ силлогизмомъ:

---

[1]) 1, II, 253.

вредно, значитъ подлежитъ карѣ. Но болѣе того, сама дума толкала на путь расточительности уголовныхъ санкцій. Вспомнимъ законъ о конокрадствѣ, созданный по настойчивому требованію думы, законопроектъ объ усиленіи отвѣтственности за кражу лѣса, карательныя постановленія челышевскаго законопроекта о борьбѣ съ пьянствомъ...

Въ послѣднемъ законопроектѣ очень характерно не только стремленіе во всякомъ удобномъ и неудобномъ случаѣ противопоставлять ослушанію закона кару или взысканіе, но и готовность не останавливаться ни передъ какими средствами для того, чтобы всякое нарушеніе было обнаружено. Даже такое осужденное всѣми средство, какъ доносъ, не показался неумѣстнымъ и законопроектъ устанавливаетъ награду не менѣе 15 р. лицамъ, обнаружившимъ тайную продажу вина. Докладчикъ специальной комиссіи—баронъ Мейендорфъ—такими словами опредѣлилъ предлагаемыя законопроектомъ мѣры борьбы съ незаконной продажей вина:

„Мѣры эти не ограничиваются только увеличеніемъ наказанія для уличенныхъ, но онѣ главнымъ образомъ состоятъ въ томъ, что всякій, который желалъ бы заниматься этимъ промысломъ, почувствовалъ бы, что есть лица, которыя за нимъ слѣдятъ и которыя каждую минуту могутъ его предать въ руки правосудія. Вотъ это распространеніе атмосферы риска и опасности вокругъ этого промысла—вотъ что хотѣлось бы создать комиссіи“ [1]).

Конечно, пьянство страшное зло. Но вѣдь, въ Россіи не только не исчерпаны всѣ средства борьбы съ пьянствомъ, но, въ сущности, эта борьба еще не начата. Тысячи способовъ оздоровленія народной психики въ этомъ отношеніи остались не испробованными, не примѣненными. Но дума больше всего довѣряетъ наказанію и лишь тамъ, гдѣ наказаніе не помогаетъ, она ищетъ другихъ средствъ борьбы съ соціальнымъ зломъ. Тайная продажа вина тоже большое зло. Но вѣдь, доносъ, поощреніе шпіонства можетъ оказаться зломъ отнюдь не меньшимъ, чѣмъ то, съ которымъ дума хочетъ бороться. Особенно если принять во вниманіе ту разруху, которая происходитъ въ деревнѣ, тѣ безчисленные споры, раздоры и несогласія, которые силой вещей теперь наполняютъ крестьянскую жизнь...

---

[1]) 4, II, 292.

Видя въ наказаніи всегда радикальное, а часто и единственное средство борьбы съ нежелательными соціальными явленіями, думскіе юристы, естественно, не могли не чувствовать себя стѣсненными рамками основныхъ принциповъ уголовнаго права, созданныхъ упорной борьбой личности противъ всесильнаго государства; и въ работахъ думы мы видимъ прямыя попытки выйти изъ этихъ предѣловъ. Даже такія аксіомы современнаго культурно-правового міросозерцанія, какъ „нѣтъ отвѣтственности безъ вины", или „всякій отвѣчаетъ только за свою вину", не оказались неопреодолимымъ препятствіемъ для нынѣшнихъ апологетовъ наказанія. Въ думу былъ внесенъ законопроектъ о мѣрахъ противъ незаконнаго пользованія сладкими веществами, содержащій нѣсколько карательныхъ постановленій. Поэтому онъ, послѣ разработки въ финансовой комиссіи, былъ переданъ въ заключеніе комиссіи по судебнымъ реформамъ, которая и внесла въ него, кромѣ нѣсколькихъ поправокъ редакціонныхъ, еще два измѣненія по существу. Одно—установленіе отвѣтственности за дѣянія *случайныя;* другое—наказуемость за *вину третьихъ лицъ.* Случайный проступокъ—храненіе съѣстныхъ припасовъ или напитковъ, въ составъ коихъ входятъ искусственныя сладкія вещества, комиссія предложила наказывать денежнымъ взысканіемъ до 100 рублей. Мотивы:

„Комиссія по судебнымъ реформамъ признала болѣе правильнымъ установить минимальное наказаніе даже за случайное нахожденіе продуктовъ, содержащихъ примѣсь искусственныхъ веществъ, тѣмъ болѣе, что судъ имѣетъ возможность понизить денежное взысканіе до ничтожныхъ размѣровъ, когда признаетъ это необходимымъ по обстоятельствамъ дѣла. Вмѣстѣ съ тѣмъ существованіе карательной статьи даже за случайное нахожденіе припасовъ и напитковъ, содержащихъ искусственныя сладкія вещества, являлось бы, по мнѣнію комиссіи, прекраснымъ побужденіемъ для большей осторожности пріобрѣтенія продуктовъ въ готовомъ видѣ" [1]).

Отвѣтственность за вину третьихъ лицъ устанавливается для владѣльца за проступки его приказчиковъ и служащихъ. Соотвѣтствующая часть проектируемаго постановленія гласитъ такъ:

„Если же нарушеніе учинено безъ вѣдома и согласія

---

[1]) № 150, 4.

владѣльцевъ заведеній другими лицами, то отвѣтственности подвергаются непосредственно виновные, причемъ, однако, въ случаѣ несостоятельности такихъ лицъ въ уплатѣ присужденныхъ съ нихъ денежныхъ взысканій, послѣднія обращаются на владѣльцевъ заведеній въ размѣрѣ $^3/_4$ опредѣленной ко взысканію суммы. Остальная часть затѣмъ, въ случаѣ направленія дѣла въ судебномъ порядкѣ, замѣняется арестомъ или тюремнымъ заключеніемъ" [1]).

Не знаешь, чему больше удивляться: основанію отвѣтственности, или способу ея регулированія!

Правда, иногда особыя потребности жизни вызываютъ стремленіе къ возможному расширенію карательнаго воздѣйствія въ той или иной области; изъ этихъ, такъ сказать, спеціальныхъ соображеній исходило, очевидно, и министерство финансовъ. Но поучительность картины заключается въ томъ, что тогда какъ спеціальная финансовая комиссія думы признала потребность въ репрессіи не настолько значительной, чтобы нарушать завѣты уголовнаго права о наказуемости только виновныхъ, въ то же время комиссія по судебнымъ реформамъ, которая именно должна была оберегать эти завѣты, толкала думу къ возвращенію къ воззрѣніямъ давно пережитыхъ эпохъ. Дума приняла уже законопроектъ въ порядкѣ спѣшности, и возможно, что вскорѣ мы столкнемся съ ея творчествомъ, какъ съ дѣйствующимъ правомъ.

Подобное забвеніе основныхъ завѣтовъ упорной борьбы и упорнаго труда цѣлыхъ столѣтій объясняется въ значительной степени *пренебреженіемъ къ интересамъ личности*, не разъ проявившимся въ думскихъ работахъ, въ областяхъ, даже не затрагивающихъ непосредственно уголовнаго права. Особенно поучителенъ законопроектъ объ опекѣ надъ сельскими обывателями, встрѣченный сочувствіемъ и одобренный думой. При обсужденіи мѣстнаго суда дума въ своемъ большинствѣ признала волостной судъ учрежденіемъ неудовлетворительнымъ и недостойнымъ довѣрія; но не прошло года, какъ та же дума предоставила этому волостному суду рѣшеніе дѣлъ объ ограниченіи важнѣйшихъ правъ личности... Въ сравненіи съ этимъ постановленіемъ, конечно, блѣднѣетъ даже отвѣтственность за случайныя дѣянія.

Конечно, въ такое, не гарантируемое правительствомъ, положеніе дума рѣшилась поставить только низшее сословіе — кре-

---

[1]) № 150, 4.

стьянъ. Съ высшими слоями населенія она гораздо осторожнѣе. И эта неодинаковость отношенія къ различнымъ классамъ, *неравенство* въ глазахъ законодателя отразилось и на карательныхъ предложеніяхъ. Законопроектъ о страхованіи рабочихъ отъ болѣзней и несчастныхъ случаевъ предусматриваетъ учрежденіе страховыхъ товариществъ и больничныхъ кассъ. Товарищества состоятъ изъ предпринимателей; кассы—изъ рабочихъ. И вотъ мы видимъ рядъ статей, угрожающихъ наказаніемъ за незаконный созывъ общихъ собраній больничныхъ кассъ, незаконное ихъ продолженіе, неисполненіе предсѣдателемъ своихъ обязанностей и т. д. И ни одной карательной статьи относительно страховыхъ товариществъ.

Крайне тяжелое впечатлѣніе производитъ внесеніе въ уголовное право политическихъ разсчетовъ, не имѣющихъ ничего общаго съ интересами уголовнаго правосудія. Въ думѣ до неприличія это проявилось въ ея отношеніи къ конокрадству. Спору нѣтъ, кража лошади тяжелое бѣдствіе для крестьянина. Но вѣдь, это бѣдствіе одно изъ многихъ и, въ концѣ-концовъ, одно изъ меньшихъ. Но радѣтели крестьянскихъ интересовъ въ думѣ обратили сугубое вниманіе на эту сторону крестьянской жизни, и въ то время, какъ въ другихъ культурныхъ странахъ кража лошади сливается съ обыкновенной кражей, или, въ крайнемъ случаѣ, остается однимъ изъ видовъ кражи тяжкой, наши законодатели окружили лошадь какимъ-то совершенно нелѣпымъ ореоломъ святости и неприкосновенности. Съ молніеносной быстротой они возбудили и провели законъ объ усиленіи отвѣтственности за кражу домашняго скота, полный санкцій, совершенно не соотвѣтствующихъ привычнымъ, исторически сложившимся представленіямъ о мѣрѣ наказанія за кражу. Но, не ограничиваясь этимъ, они при всякомъ удобномъ и неудобномъ случаѣ старались проявить свою заботу о „лошадиной неприкосновенности“. Даже такіе серьезные вопросы, какъ условное освобожденіе и осужденіе не были избавлены отъ соотвѣтствующихъ „исправленій“: въ нихъ было внесено ограниченіе въ томъ смыслѣ, чтобы къ конокрадамъ эти мѣры ни въ коемъ случаѣ не примѣнялись. И съ какою тщательностью старались преградить всякую возможность конокраду, просидѣвшему три четверти срока въ арестантскихъ отдѣленіяхъ, получить условное досрочное освобожденіе! Даже выраженіе „конокрадъ“ казалось недостаточно обезпечивающимъ интересы репрессіи и комиссія судебныхъ реформъ при обсужде-

нiи законопроекта объ условномъ осужденiи предлагала замѣнить это выраженiе словами „кража лошади". Мотивы:

„въ виду того, что подъ словомъ „конокрадство" понимается кража лошади по ремеслу, между тѣмъ доказать ремесло сплошь и рядомъ бываетъ трудно и, въ такомъ случаѣ, является уже кража лошади. Такимъ образомъ, комиссiя стояла на той точкѣ зрѣнiя, что если вы поставите слово „конокрадство", то большинство конокрадовъ подъ это изъятiе не подпадетъ" [1]).

И эти доводы показались убѣдительными для думы. Говорятъ, что правовыя воззрѣнiя народа толкали думу на путь подобнаго законодательства. Но вѣдь, прислушиванiе къ правовому чувству населенiя и демагогiя отграничены другъ отъ друга весьма тонкой чертой. И можемъ ли мы сказать, что эта черта здѣсь не перейдена?

Представляется, что не только перейдена эта черта и все законодательство третьей думы въ данномъ случаѣ является демагогiей чистѣйшей воды, но оно является вдобавокъ неумной демагогiей, слишкомъ поспѣшной и невнимательной. Угождая массѣ, надо все же знать, чего именно масса хочетъ. И если крестьянство дѣйствительно было бы радо успѣшнымъ мѣрамъ борьбы съ конокрадствомъ, то значитъ ли это, что оно будетъ радо голому усиленiю наказанiя? Дума не попыталась разобраться въ этомъ. И создала законъ, который, усиленно наказывая конокрадство не только въ деревнѣ, но и въ городѣ, гдѣ совершенно иныя условiя, одинаково карая кражу лошади, служащей единственнымъ средствомъ заработка бѣдныхъ, и лошади изъ табуна богача,—является закономъ грубымъ, негибкимъ, неспособнымъ вѣрно отразить все разнообразiе жизни. И уже можно замѣтить признаки, показывающiе, что дума не угадала желанiй даже крестьянской массы. Уже практики живо дебатируютъ вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ и какъ можно обойти законъ. Уже мы слышимъ о вердиктахъ присяжныхъ засѣдателей, выгораживающихъ конокрадовъ отъ воздѣйствiя думскаго законопроекта о конокрадствѣ. И что, въ сущности, можно сказать о законѣ худшее, чѣмъ то, что первый вопросъ, который онъ вызвалъ въ жизни, былъ вопросъ: а нельзя ли законъ обойти?

Какъ политиканство самаго дурного тона, слѣдуетъ отмѣтить

---

[1]) 2, I, 317. Рѣчь докладчика Беннингсена.

и принятое думой рѣшеніе о непримѣненіи закона о досрочномъ освобожденіи къ заключеннымъ въ крѣпости. Внѣшніе мотивы — лица, заключенныя въ крѣпости, не нуждаются въ исправленіи, — при всей своей формальной правильности, звучали, какъ явное лицемѣріе.

Карательныя мѣры.

Работы государственной думы даютъ достаточный матеріалъ для характеристики ея отношеній къ карательнымъ мѣрамъ.

Прежде всего слѣдуетъ отмѣтить заявленія, сдѣланныя представителями большинства, о ненормальности помѣщенія дѣтей въ тюрьмахъ. Недостатокъ исправительно-воспитательныхъ заведеній приводитъ насъ къ тому, что

„мы сознательно ежегодно фабрикуемъ 4.000 чел. преступниковъ, и преступниковъ уже профессіональныхъ“ [1]).

Въ докладѣ объ ассигнованіи 75.000 р. спб. мужскому тюремному комитету читаемъ:

„Къ числу выдающихся ненормальностей общественной жизни нужно отнести пребываніе дѣтей въ тюрьмахъ... Съ какой точки зрѣнія ни подходить къ этому явленію, ему оправданія нѣтъ“ [2]).

Неустройства тюремной жизни не разъ привлекали вниманіе третьей думы. При обсужденіи тюремной смѣты на 1910 годъ думой была принята формула перехода, въ которой говорилось о необходимости сооруженія въ ближайшемъ будущемъ правильной сѣти новыхъ тюремъ, въ особенности для долгосрочныхъ заключенныхъ, въ виду того, что ветхость, обветшалость и недостатокъ мѣста въ существующихъ тюрьмахъ затрудняютъ развитіе тюремныхъ работъ [3]).

Однако, режимъ россійскихъ тюремъ, получившій, можно сказать, всемірную извѣстность, мало безпокоилъ думу. И когда соціалъ-демократическая фракція внесла запросъ объ истязаніяхъ заключенныхъ, приведя въ немъ цѣлую массу самыхъ вопіющихъ фактовъ, дума отклонила его. Нельзя не отмѣтить мотивы такого

---

[1]) 1, III, 492.
[2]) № 591, 1.
[3]) II, 2732, 3.

отношенія. Въ докладѣ комиссіи по запросамъ мы читаемъ въ самомъ началѣ:

„Постоянные побѣги арестантовъ изъ мѣста заключенія, сопровождающіеся невѣроятными звѣрствами со стороны заключенныхъ, поджоги, стрѣльба, убійства, дѣлаютъ службу чиновъ тюремнаго вѣдомства невыносимой; болѣе слабые покидаютъ ее, а сильные и самоотверженные естественно не могутъ подчасъ не терять самообладанія“ [1]).

Словомъ—виноваты сами заключенные... Можно себѣ представить, какъ отражается на ихъ судьбѣ подобное отношеніе народнаго представительства и какъ оно развязываетъ руки и окрыляетъ тѣхъ „самоотверженныхъ“ служакъ, о подвигахъ которыхъ мы читаемъ въ газетахъ чуть ли не каждый день...

И еще по одному вопросу мы имѣемъ, если не мнѣніе самой думы, то все же заключеніе комиссіи по судебнымъ реформамъ, достаточно вѣрно отражающей настроеніе большинства. Это вопросъ о смертной казни. Въ первую же сессію, по инціативѣ трудовой группы, въ думу былъ внесенъ законопроектъ объ ея отмѣнѣ. Лишь въ весеннее полугодіе второй сессіи онъ былъ сданъ въ комиссію. И въ настоящее время мы имѣемъ уже готовый докладъ. По соображеніямъ формальнымъ и по существу комиссія признала законопроектъ объ отмѣнѣ смертной казни нежелательнымъ и высказалась лишь за то, что „во многихъ мѣстностяхъ имперіи слѣдовало бы отмѣнить исключительныя положенія“ и что можно выразить пожеланіе, „чтобы правительство внесло проектъ закона объ измѣненіи системы наказаній за преступленія противъ карантиннаго устава“.

Не говоря о томъ, что для осуществленія и этихъ, болѣе чѣмъ скромныхъ пожеланій дума не сдѣлала никакихъ шаговъ [2]),

---

[1]) 3, № 291.

[2]) Цѣлый рядъ попытокъ оппозиціи настоять на постановкѣ вопроса объ отмѣнѣ смертной казни на очередь въ общемъ собраніи остался безрезультатнымъ.

Слѣдуетъ отмѣтить пожеланіе, принятое думой при обсужденіи военно-судебной смѣты 1909 года: „Принимая во вниманіе, что создав шаяся вслѣдствіе исключительныхъ положеній усиленная подсудность военно-окружнымъ судамъ, не взирая на относительное успокоеніе страны, не сокращается, а лишеніе военныхъ судовъ обычнаго права смягчать наказанія влечетъ широкое примѣненіе смертныхъ казней, государственная дума высказывается за сокращеніе военной подсудност и введеніе ея въ нормальные предѣлы“. (2, III, 1299).

и не входя въ разсмотрѣніе ея мотивовъ по существу, слѣдуетъ нѣсколько остановиться на внѣшней сторонѣ этого доклада.

Докладъ этотъ представляетъ изъ себя тетрадку въ сорокъ страничекъ. 24 страницы въ немъ посвящены приложеніямъ. Изъ оставшихся 16 страницъ пять трактуютъ о положеніи вопроса въ главнѣйшихъ странахъ Европы. 8 страницъ—историческій обзоръ вопроса о смертной казни въ Россіи и только три странички отведены соображеніямъ по существу, мотивамъ за отклоненіе смертной казни. Сущность этихъ мотивовъ—безсодержательное утвержденіе, что исключительныя преступленія должны вызывать исключительныя наказанія...

Нельзя не удивиться явной беззаботности и легкомыслію думскихъ юристовъ. Вѣдь, докладъ комиссіи—это оффиціальный документъ. Вѣдь, даже о налогѣ на табакъ и гильзы, о какой-нибудь ассигновкѣ въ нѣсколько десятковъ тысячъ, комиссіи пишутъ объемистыя и содержательныя заключенія. Здѣсь же вопросъ о смертной казни. Какъ бы мы ни относились къ нему по существу—мы не можемъ не считаться съ тѣмъ, что это вопросъ громадной важности. Вѣдь это вопросъ души и совѣсти народной. Нельзя забывать, что лучшіе люди русской земли мучительно думали о немъ и посвятили ему не одну вдохновенную страницу своихъ твореній; что Достоевскій съ неумолимой и жестокой художественной правдивостью доказалъ, что смертная казнь хуже убійства на большой дорогѣ; что лучшіе люди земли, собранные въ первой государственной думѣ, однимъ изъ первыхъ вопросовъ своей непродолжительной дѣятельности избрали вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни. Но пусть даже все это неважно, пусть Достоевскій только литераторъ. Пусть первая дума — митингъ крамольниковъ. Но, вѣдь, самый-то вопросъ о жизни и смерти—вѣдь, онъ не праздный и не пустой! Когда мы читаемъ о томъ, что въ Варшавѣ разстрѣливали мальчика и онъ, въ глухихъ стѣнахъ тюремнаго двора, кричалъ и звалъ свою „маму“, вѣдь, это краснорѣчивѣй всего, что написано и сказано по этому вопросу. А случаи невинно казненныхъ! А приговоры къ смерти завѣдомо несправедливые! Ничто это не задѣло вниманія тѣхъ, кто вершитъ дѣла въ думѣ. И на весь потокъ страстнаго и жгучаго осужденія, на все это кошмарное явленіе—они съ развязностью отвѣтили тремя пустыми страничками.

* * *

Такова общая характеристика думскихъ работъ. Выводы ясны. Уголовное законодательство не попало въ надежныя руки. И въ этомъ обстоятельствѣ общество должно найти лишній стимулъ съ особеннымъ вниманіемъ слѣдить за всѣмъ, что дѣлается въ думѣ, за всѣми мелочами во всѣхъ стадіяхъ прохожденія законодательныхъ дѣлъ. Такой общественный контроль не будетъ безрезультатенъ. Вѣдь, дѣло уголовнаго правосудія меньше другихъ вопросовъ связано съ классовыми и групповыми интересами, и правильная постановка его нужна всему народу, представляетъ цѣнность, равную для всѣхъ. Поэтому можно было бы надѣяться, что совѣты общественнаго мнѣнія, указанія компетентныхъ лицъ, будутъ выслушиваться думскими дѣятелями съ особеннымъ вниманіемъ. Это въ будущемъ могло бы устранить не одно изъ тѣхъ нежелательныхъ явленій, которыми такъ богата думская дѣятельность въ прошломъ.

По предложенію *предсѣдателя В. Д. Набокова*, пренія по сообщенію *В. Б. Станкевича*, за позднимъ временемъ, были отложены до ближайшаго засѣданія уголовнаго отдѣленія.

Затѣмъ засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія

23 февраля 1912 года [1]).

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя административнаго отдѣленія общества *В. М. Гессена*.

Предметомъ занятій служилъ докладъ члена совѣта Московскаго Юридическаго Общества *П. И. Астрова*: *„Тотализаторъ въ Россіи“*.

Содержаніе доклада:

I. Исторія тотализатора въ Россіи. Законодательство. Раз-

[1]) Докладъ первоначально былъ назначенъ на 26 января, но по болѣзни докладчика не состоялся и былъ перенесенъ на 23 февраля.

мѣръ оборотовъ. Его бытовое значеніе. Тотализаторъ, какъ факторъ преступности.

II. Общественная оцѣнка тотализатора. Московская Городская Дума, ея борьба съ нимъ, начиная съ восьмидесятыхъ годовъ. Н. А. Алексѣевъ. Московское Земство. Вліяніе этой борьбы на законодательство о тотализаторѣ.

III. Тотализаторъ и Государственный Совѣтъ въ сессію 1909 г. Тотализаторъ и Государственная Дума. Современное положеніе вопроса, возбужденнаго иниціативой 47 членовъ Государственной Думы, о закрытіи тотализаторовъ. Докладъ комиссіи Государственной Думы о сохраненіи тотализатора.

IV. Общественное значеніе вопроса. Доводы защитниковъ тотализатора и его противниковъ. Ихъ оцѣнка. Тотализаторъ долженъ быть уничтоженъ.

По открытіи засѣданія слово было предоставлено *докладчику П. И. Астрову*, сообщившему слѣдующее:

21 февраля 1909 года 44 члена Государственной Думы внесли слѣдующее законодательное предположеніе:

„Въ послѣднее время администрація энергично преслѣдуетъ азартныя игры въ карты, и допускающіе такіе игры клубы и другія учрежденія закрываются. Но, вмѣстѣ съ этимъ, существуетъ не менѣе вредный, но узаконенный азартъ на тотализаторѣ. Послѣдствія этого азарта: разоренія, растраты и другія преступленія и вызываемые ими судебные процессы общеизвѣстны. Объ уничтоженіи тотализатора неоднократно ходатайствовали столичныя городскія думы и другія учрежденія, о вредѣ его очень много высказывалось періодической печатью, но онъ продолжаетъ существовать и развращать увлекающихся людей. Существованіе этого зла оправдывается пользою для отечественнаго коннозаводства и, такимъ образомъ, польза для лошадей ставится выше вреда для людей. Но, полагая, что нельзя допускать улучшенія породы лошадей за счетъ увеличенія безнравственности людей, означенные 44 члена Государственной Думы считаютъ необходимымъ слѣдующій законопроектъ о запрещеніи тотализатора:

Ст. I. Устройство тотализатора во всѣхъ видахъ воспрещается.

Ст. II. Виновные въ устройствѣ игры въ тотализаторъ подвергаются отвѣтственности, установленной закономъ за устройство недозволенныхъ азартныхъ игръ“.

I.

Вопросъ, возбужденный членами Государственной Думы,—не новый. Онъ имѣетъ свою исторію.

Еще 7 мая 1886 года гласнымъ Московской Городской Думы С. Н. Мамонтовымъ было подано на имя г. Городского Головы Н. А. Алексѣева слѣдующее заявленіе:

„Въ скоромъ времени начнется сезонъ скачекъ и бѣговъ, а слѣдовательно начнется и безобразная игра на тотализаторѣ. Подобная игра, до крайности азартная, привлекаетъ всѣ слои населенія г. Москвы, не исключая даже воспитанниковъ школъ и гимназій, и дѣйствуетъ крайне развращающимъ образомъ на молодежь и рабочій классъ.

„Рабочіе, извозчики и проч. до того пристрастились къ этой игрѣ, что несутъ свой заработокъ, а подчасъ закладываютъ свои пожитки ради возможности поиграть. Я не стану говорить о тѣхъ скандалахъ и дракахъ, которые происходятъ у мѣстъ продажи игорныхъ билетовъ, повторяю только, что болѣе всего эта азартная игра дѣйствуетъ растлѣвающимъ образомъ на молодежь, средній и низшій классы населенія.

„Скаковое и Бѣговое Общества тщательно озаботились о томъ обстоятельствѣ, чтобы въ игрѣ на тотализаторѣ могли участвовать всѣ отъ мала до велика и отъ богача до бѣдняка, съ каковой цѣлью устроены тотализаторы всѣхъ цѣнъ, начиная съ 30 коп., кончая 10 руб.

„Оборотъ тотализатора за прошлый годъ въ Скаковомъ Обществѣ былъ—2.660.000 руб., что дало дохода Обществу 266.000 руб. (10% съ общаго оборота).

„Изъ этой цифры можно имѣть нѣкоторое понятіе о массѣ народа, которая принимаетъ участіе въ игрѣ.

„Получая такой огромный барышъ, Общества, конечно, всѣми силами оберегаютъ эту статью дохода и стараются распространять ее въ возможно большихъ размѣрахъ, игнорируя нравственность ради собственной наживы.

„Въ виду всего вышеизложеннаго я прошу Васъ предложить Московской Городской Думѣ принять всѣ возможныя мѣры для ограниченія, а буде возможно, то и для полнаго уничтоженія этой азартной и развращающей московское населеніе игры.

„Такъ какъ скоро наступаетъ сезонъ скачекъ и бѣговъ, то я прошу Московскую Городскую Думу разсмотрѣть настоящее мое предложеніе въ возможно непродолжительномъ времени. Надѣюсь, Милостивый Государь, что Вы не откажете мнѣ въ моей просьбѣ“.

Это заявленіе было доложено въ собраніи Городской Думы 16 мая того же года, и по вопросу, возбужденному заявленіемъ, было постановлено слѣдующее:

„Московская Городская Дума, обсудивъ заявленіе гласнаго С. Н. Мамонтова о вредѣ для московскаго населенія устройства тотализатора на производящихся въ Москвѣ бѣгахъ и скачкахъ, приняла во вниманіе: 1) что игра на тотализаторѣ, имѣя крайне азартный характеръ, привлекаетъ тѣмъ къ участію въ ней всѣ слои населенія г. Москвы, не исключая даже воспитанниковъ школъ и гимназій, и дѣйствуетъ развращающимъ образомъ, въ особенности на молодежь и рабочій классъ населенія, разстраивая и матеріальное благосостояніе жителей, и 2) что на основаніи 3 пункта 1949 ст. II т. ч. 1 Общ. Губ. Учр., изд. 1876 г., къ предметамъ вѣдѣнія Городского Общественнаго Управленія принадлежитъ, между прочимъ, попеченіе о благосостояніи городского населенія, а потому Городская Дума, въ виду 5 пункта той же статьи закона, сочла для себя обязательнымъ довести о вредныхъ послѣдствіяхъ упомянутой азартной игры до свѣдѣнія высшаго Правительства и, вмѣстѣ съ тѣмъ, руководствуясь 1960 ст. того же тома Св. Зак., постановила: пользуясь постояннымъ просвѣщеннымъ содѣйствіемъ Главнаго Начальника столицы, г. Московскаго Генералъ-Губернатора, неизмѣнно одушевленнаго къ пользамъ московскаго населенія, ходатайствовать въ установленномъ порядкѣ о воспрещеніи игры на тотализаторѣ, наравнѣ съ всѣми возбраняемыми закономъ азартными играми“.

Въ собраніи Городской Думы 4 іюля 1889 года Городской Голова Н. А. Алексѣевъ сдѣлалъ слѣдующее заявленіе, вызвавшее оживленный обмѣнъ мыслей:

Предсѣдатель. На очереди мое заявленіе по поводу тотализатора. Постараюсь, дѣлая настоящее заявленіе, быть по возможности краткимъ и сдержаннымъ въ выраженіяхъ, хотя откровенно говорю, что зло это столь вопіющее, большое, что быть сдержаннымъ въ рѣчахъ и выраженіяхъ довольно трудно; но что же дѣлать—приходится сокращать себя и въ возможно мягкой формѣ говорить жесткія вещи. Много лѣтъ на Ходынскомъ полѣ существуютъ скачки и бѣга, мы ихъ посѣщали, смотрѣли на это зрѣлище, держали пари, проигрывали ничтожныя или не слишкомъ значительныя суммы и тѣмъ дѣло ограничивалось, но 6—7 лѣтъ тому назадъ вдругъ тамъ завелся тотализаторъ, такая игра, которая въ то время въ глазахъ начальства не представлялась азартной и потому была разрѣшена и продолжаетъ существовать до настоящаго времени. Моя главная задача — разобраться въ этомъ дѣлѣ и доказать вамъ, что игра эта азартная. Для того, чтобы доказать это, не нужно ходить на скачки и бѣга, потому что тамъ этого вреднаго азарта не увидишь, такъ какъ игра изъ-за забора ипподрома перешла въ другія мѣста всей Москвы, въ отдаленныя окраины, отстоящія отъ скачекъ на 12 и болѣе верстъ. На скачкахъ остались только тѣ окошечки и

кассы, гдѣ можно реализировать результаты этой игры, которая происходитъ и въ Лефортовѣ, и въ Даниловой слободѣ, и у Симонова монастыря, и въ Рогожской, словомъ—во всей Москвѣ. Дѣлается это очень просто. Прежде всего стали печатать громадное количество афишъ о скачкахъ и бѣгахъ и поручать различнымъ разнощикамъ и даже бродягамъ разносить ихъ по Москвѣ; они отдаютъ ихъ за плату, а при приближеніи момента скачекъ даже безплатно. Лица эти появляются у воротъ фабрикъ, въ трактирахъ, и въ другихъ мѣстахъ и, въ особенности по субботнимъ днямъ, когда фабричный народъ, получивъ разсчетъ, выходитъ съ фабричныхъ дворовъ, и предлагаютъ имъ афиши, говоря: вотъ завтра Финь-Мушъ (они выучили и всѣ иностранныя названія лошадей) возьметъ призъ. Тогда какой-нибудь Сидоръ или Карпъ изъ Даниловской слободы, не имѣя никакого понятія о скачкахъ, не зная, скачутъ ли тамъ лошади или быки, отправляется на Ходынское поле и ищетъ глазами окошечко тотализатора. Народъ подходитъ къ окошечку и, по указанію своего руководителя, комиссіонера, по большей части мелкаго фабричнаго приказчика, которыхъ развелось масса, беретъ билетъ, садится вблизи на песокъ или траву, закусываетъ колбасой и ждетъ, не зная, что тамъ за заборомъ происходитъ. Я говорю такъ потому, что самъ до 10 дней провелъ съ этимъ народомъ у скачекъ. Я не позволяю себѣ посѣщать скачки и бѣга съ тѣхъ поръ, какъ тамъ устроенъ тотализаторъ, но это время вмѣстѣ съ рабочими стоялъ, сидѣлъ, лежалъ на томъ пескѣ и травѣ. Ждутъ – прибѣгаетъ комиссіонеръ и говоритъ: ты выигралъ, лошадь, которую я тебѣ рекомендовалъ, взяла призъ. Радость страшная, потому что вмѣсто трехъ рублей, внесенныхъ въ складчину, такъ какъ рублевые билеты уничтожены, получено 20 руб. Но радость продолжается нѣсколько минутъ, сейчасъ другая скачка и проигрышъ. Такимъ образомъ, трудовыя деньги самаго низшаго класса населенія несутся на скачки и бѣга и оставляются у окошечка съ надписью—тотализаторъ. Въ случаѣ выигрыша деньги эти не вернутся въ предѣлы Камеръ-Коллежскаго вала, нашу границу, а вмѣстѣ съ нажитыми въ теченіе недѣли трудовыми грошами оставляются въ трактирахъ, бывш. Хрусталева „Охота" и другихъ. Лица же болѣе богатыя оставляютъ ихъ у Яра, въ Мавританіи и т. д. Выигранныя деньги въ семьи рѣдко попадаютъ, а если и попадаютъ иногда, то это удивительное исключеніе. Выигравъ на 100 руб. 1.260, какъ не запить съ радости, какъ не угостить товарищей и пріятелей? Мнѣ приходилось видѣть, что совершенно посторонніе люди примазываются къ счастливчикамъ и помогаютъ имъ пропивать такъ легко нажитыя деньги. Я описалъ вамъ, какіе размѣры приняла эта игра, признававшаяся правительствомъ при ея открытіи не азартной. Кромѣ разносимыхъ по городу афишъ, развитію этой игры много способствуютъ московскія газеты. Въ особенности странно то, что нѣкоторыя изъ нихъ на одномъ столбцѣ громятъ тотализаторъ, пишутъ о всемъ вредѣ его, приводятъ цифры, и притомъ гадательныя, его оборотовъ, а на другомъ листѣ той же газеты росписываютъ въ цвѣтистыхъ выраженіяхъ весь ходъ скачекъ, прославляютъ имена побѣдителей и рукоплещутъ результатамъ игры на тотализаторѣ. Почему цифры гадательныя, весьма ясно. Обороты тотализатора, послѣ заявленія С. Н. Мамонтова, сдѣланнаго въ 1886 г. о томъ, что они достигаютъ

2.600.000 руб., держатся въ строжайшей тайнѣ. Теперь въ газетахъ часто сообщаются свѣдѣнія не вѣрныя. Такъ, въ Московскихъ Вѣдомостяхъ, которыя много писали и пишутъ о вредѣ тотализатора, сообщаются и цифры его оборота, а лица, близко стоящія къ этому дѣлу, говорятъ: что вы вѣрите? Эти цифры не вѣрныя, мы можемъ доказать это, а слѣдовательно, и выводы о вредѣ тотализатора тоже не вѣрны. Вотъ въ чемъ виноваты газеты. На столбцахъ Московскихъ, Русскихъ Вѣдомостей, Московскаго Листка, кажется Русскаго Курьера (я его не вижу и не знаю, продолжаетъ ли онъ существовать), Новостей Дня появляются подробныя описанія скачекъ, производится размазываніе дѣла на цѣлыхъ страницахъ, сообщается, кто былъ побѣдителемъ. Публика въ трактирахъ съ жадностью набрасывается на эти описанія и свѣдѣнія эти проникаютъ во все населеніе города. Мало того, нѣкоторыя газеты, по примѣру петербургскихъ „Новостей", завели отдѣлъ предсказаній по скаковому дѣлу, сообщаютъ публикѣ имена фаворитовъ, являясь тѣмъ слугами и пособниками въ дѣлѣ тотализатора, дѣйствуя на населеніе такъ же пагубно, какъ и то учрежденіе, которое допускаетъ у себя подобную игру. Въ Москвѣ есть предметы вредные, но терпимые; о нихъ не пишутъ же въ газетахъ; давайте молчать и о скачкахъ и бѣгахъ. Пусть пресса сдѣлаетъ эту уступку, тогда свѣдѣнія о скачкахъ не будутъ проникать въ трактиры, мелочныя лавочки, не будутъ извѣстны фавориты, имѣющіе выиграть призы, и трудовые гроши нашего населенія не будутъ приноситься въ жертву этой игрѣ. Другая мѣра, могущая сократить это зло, состоитъ въ уничтоженіи кассы внѣ ипподрома, съ окошечкомъ, обращеннымъ на Ходынское поле, или въ дешевыхъ для публики мѣстахъ. Пусть играютъ только тѣ, которые заплатили за входъ на скачки довольно возвышенную плату за мѣста. Третья мѣра—не печатать о фаворитахъ въ газетахъ. Болѣе рѣшительная мѣра — воспретить скачки въ воскресные и праздничные дни, т.-е. въ тѣ дни, когда недостаточное населеніе, работающее всю недѣлю, свободно и несетъ свои гроши на это дѣло. Самая же радикальная мѣра—вовсе закрыть тотализаторъ. Къ сожалѣнію, существованіе его связываютъ съ развитіемъ коннозаводскаго дѣла въ Россіи. Я недостаточно знакомъ съ дѣломъ коннозаводства, чтобы доказывать, что подобнымъ предпріятіемъ нельзя развивать его, могу сказать одно, что такимъ образомъ нельзя вообще развивать никакое дѣло, какъ бы ни было оно полезно для государства. Затѣмъ, почему же на несчастную Москву обрушилась такая невзгода, за что на московскіе гроши развивается коннозаводство въ Привислянскихъ губерніяхъ, и разные графы Красинскіе, Грабовскіе и другіе присылаютъ своихъ рысаковъ на скачки въ Москву? Петербургъ понятія не имѣетъ о такой азартной игрѣ на тотализаторѣ. Тамъ скачки происходятъ въ Царскомъ и Красномъ Селахъ, въ Петергофѣ, и для того, чтобы туда попасть, надо взять билетъ желѣзной дороги. Конечно, и тамъ есть охотники, которые ѣдутъ на скачки, несмотря на дальность разстоянія, но это одна десятая сравнительно съ Москвой. У насъ же скачки происходятъ около города на землѣ, отнятой у него на Ходынскомъ полѣ, и продолжаютъ существовать тамъ до сего дня. Въ виду всего этого и руководствуясь прямымъ закономъ, п. 3 ст. 2 Город. Полож., которая обязываетъ Городскую Думу пещись о народномъ

благосостояніи, ст. 54 Город. Полож., которая гласитъ, что Дума представляетъ собою все Городское Общество, весь городъ, и п. 14 ст. 55 Гор. Пол., которымъ Думѣ предоставляется право ходатайствовать по вопросамъ, касающимся блага населенія столицы, я полагалъ бы покорнѣйше просить г. Московскаго Генералъ-Губернатора, который уже въ 1886 г. сдѣлалъ то, что могъ, т.-е. уничтожилъ рублевый тотализаторъ и прогналъ гимназистовъ и школьниковъ, которые повально участвовали въ этой игрѣ, отъ имени Городской Думы спасти населеніе Москвы отъ окончательнаго разоренія при игрѣ на тотализаторѣ, принявшей въ послѣднее время размѣры азартной игры.

С. А. Шереметевскій. Говоря о значеніи тотализатора для московскаго населенія, надо обратиться къ тому законоположенію, гдѣ говорится о томъ, какія игры дозволены и какія нѣтъ. Ст. 278 Уст. о предупр. прест. говоритъ: „Запрещаются азартныя игры въ карты и всякія другія, запрещается участвовать въ азартныхъ играхъ и способствовать имъ". Примѣчаніе къ этой статьѣ гласитъ: „Въ 1782 г. подтверждено запрещеніе: 1) картами или инымъ чѣмъ играть игры, основанныя единственно на случаѣ; 2) домъ свой или нанятый открыть днемъ или ночью игрокамъ и ради запрещенной игры". Вотъ, слѣдовательно, два признака, указываемые закономъ, констатируя которые всегда можно опредѣлить, является ли игра азартной или нѣтъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что тотализаторъ, въ томъ своемъ проявленіи, которое описано, является игрою крайне азартной и такой грубой, что исходъ ея зависитъ всецѣло отъ случая. Если тотализаторъ при своемъ возникновеніи представлялся для лицъ, власть имѣющихъ, чѣмъ-либо дозволеннымъ, чѣмъ-либо не имѣющимъ незаконнаго характера, то конечно, теперь практическія его проявленія показали, что онъ имѣетъ такой характеръ, который низводитъ его изъ игры дозволенной въ игру недозволенную, незаконную, подлежащую воспрещенію. Если предложеніе г. предсѣдателя будетъ принято, то приговоръ Городской Думы будетъ имѣть серьезное значеніе, какъ документъ, констатирующій, что тотализаторъ въ практическомъ своемъ проявленіи внесъ въ жизнь такое недозволенное явленіе, которое подлежитъ прекращенію. Но я нахожу, что предложеніе г. предсѣдателя только палліативъ. Приговоръ Думы долженъ имѣть большее значеніе. Если она доказываетъ, констатируетъ фактъ, что слѣдуетъ принять мѣры къ прекращенію игры, принявшей въ своемъ проявленіи недозволенные размѣры, то она должна итти далѣе и ходатайствовать о воспрещеніи игры не только въ праздничные дни, а вообще о закрытіи тотализатора. Врядъ ли такое мнѣніе городского общества не будетъ принято во вниманіе и дѣло не получитъ надлежащаго движенія. Я нахожу, что вопросъ надо поставить болѣе прямо, чѣмъ это сдѣлано въ предложеніи г. Городского Головы.

Предсѣдатель. Я измѣнилъ постановку вопроса и предлагаю ходатайствовать не о воспрещеніи скачекъ въ праздничные и воскресные дни, а прямо просить спасти московское населеніе отъ разоренія при игрѣ на тотализаторѣ, игрѣ азартной, принявшей тѣ размѣры, о которыхъ, я имѣлъ честь докладывать.

К. Л. Гусевъ. Картина игры на тотализаторѣ настолько ясно, рельефно очерчена г. предсѣдателемъ, что добавить можно только очень немногое.

Я укажу только еще на одну сторону, на которую мнѣ пришлось натолкнуться въ моей практикѣ. Кромѣ кассы тотализатора на Ходынскомъ полѣ, существуютъ летучія кассы и кассиры, снабжающіе деньгами тѣхъ несчастныхъ, которые имѣли случай проиграть все, что у нихъ было въ карманѣ, и желаютъ продолжать играть. Мнѣ, какъ судебному приставу, исполнителю по взысканіямъ, приходилось получать такой отвѣтъ; мы проиграли деньги на тотализаторѣ, эти люди давали росписки въ полученіи ссужаемыхъ денегъ въ такомъ состояніи, что готовы были дать росписку на 200 р., вмѣсто 20—50 р. Кромѣ того, мнѣ приходилось встрѣчать людей семейныхъ, которые имѣли возможность и своевременно платить за квартиру, и расплачиваться въ лавочкѣ, вообще не нуждались, хотя и имѣли небольшія средства. Но когда открылся тотализаторъ, лица эти стали запаздывать платежами. Даешь повѣстку (я говорю въ качествѣ судебнаго пристава), просятъ подождать два дня. Являешься черезъ два дня, смотришь—на столѣ груда билетовъ тотализатора, — значитъ проигрался вчера,—и слышишь просьбу: извините, подождите, уплатить не могу. Вотъ положеніе этого дѣла.

Д. В. Жадаевъ. Я видѣлъ эту азартную игру, тотализаторъ, видѣлъ своими глазами въ Петровъ день, какъ цѣлая семья, мужъ, жена, съ пятилѣтней дѣвочкой на рукахъ, брали на собранныя трудовыя деньги 3-хъ-рублевый билетъ. Видѣлъ, какъ проигравшіе всѣ деньги раздѣвались за оградой, закладывали одежду, собирали опять деньги и являлись опять къ окошечку брать 3-хъ-рублевый билетъ, а проигравши опять, даже чернѣли, потому что имъ завтра прямо ѣсть нечего. Я съ роду не былъ на тотализаторѣ и понятія о томъ не зналъ, но въ Петровъ день пошелъ, чтобы убѣдиться, и видѣлъ, что это полнѣйшее разореніе для населенія. Поэтому я присоединяюсь къ тому, чтобы ходатайствовать о закрытіи тотализатора.

Д. И. Иловайскій. Я не думаю, чтобы существованіе тотализатора, причиняющаго такой вредъ населенію Москвы, имѣло значеніе для коннозаводства Россіи, которое существовало и процвѣтало до появленія тотализатора. Поэтому я полагаю, что если Дума будетъ ходатайствовать о совершенномъ закрытіи этого учрежденія, то вполнѣ исполнитъ лежащую на ней обязанность пещись о московскомъ населеніи.

С. А. Шереметевскій. Я предложилъ бы занести не въ одинъ стенографическій отчетъ, а также и въ протоколъ, заявленіе судебнаго пристава о томъ, что онъ при исполненіи своей служебной обязанности могъ убѣдиться, что подъ вліяніемъ тотализатора является задолженность населенія.

Предсѣдатель. Зачѣмъ вносить это въ протоколъ, когда стенографическій отчетъ бываетъ готовъ черезъ два дня и можетъ быть отпечатанъ черезъ 2 недѣли. Я имѣю основаніе рекомендовать Городской Думѣ сдѣлать постановленіе въ той формѣ, въ которой я имѣлъ честь предложить, а именно: обратиться къ г. Московскому Генералъ-Губернатору съ покорнѣйшей просьбой спасти населеніе Москвы отъ окончательнаго разоренія при азартной игрѣ на тотализаторѣ на скачкахъ и бѣгахъ. Угодно согласиться съ этимъ?

Предложеніе предсѣдателя принято единогласно.

Въ отвѣтъ на представленіе Городского Головы отъ 8 іюля 1889 г. за № 1258, по содержанію изложеннаго постановленія Городской Думы, Московскій Губернаторъ предложеніемъ отъ 17 іюля того же года, увѣдомилъ, что ходатайство Московской Городской Думы, послѣдовавшее по заявленію Городского Головы объ игрѣ на тотализаторѣ при скачкахъ и бѣгахъ, представлено на благоусмотрѣніе Московскаго Генералъ-Губернатора.

21 января 1897 г. гласнымъ С. Н. Мамонтовымъ было подано доложенное Городской Думѣ въ собраніи 28 января того же года, заявленіе объ обложеніи тотализатора налогомъ въ пользу городскихъ благотворительныхъ учрежденій, при чемъ и въ этомъ заявленіи говорилось, что „было бы заблужденіемъ предполагать, что ходатайство Городской Думы о налогѣ на тотализаторъ можетъ быть кѣмъ-нибудь понято въ смыслѣ сочувствія ея самому тотализатору. Взглядъ Думы на это учрежденіе достаточно ясно выразился въ двухкратномъ ходатайствѣ предъ правительствомъ о воспрещеніи его. И на этотъ разъ, для устраненія недоразумѣнія, участковые попечители, состоящіе въ то же время гласными, могли бы войти въ Городскую Думу съ предложеніемъ еще разъ ходатайствовать о воспрещеніи его, хотя, быть можетъ, такое ходатайство цѣлесообразнѣе было бы отложить до полученія отвѣта на ходатайство о налогѣ“.

Однако, и при обсужденіи этого заявленія, нѣкоторые гласные справедливо возражали, что „разъ нежелательно существованіе тотализатора, то нежелательно пользоваться его услугами и доходами на городскія нужды. Разъ въ принципѣ признается нежелательность того или другого учрежденія, вредность его, то отсюда выводъ таковъ, что нужно добиваться, чтобы это учрежденіе было уничтожено“. „Если мы будемъ ходатайствовать—говорили—о введеніи извѣстнаго налога, то тѣмъ самымъ какъ бы фактически согласимся съ существованіемъ этого вреднаго учрежденія и устранимъ возможность возбуждать ходатайство объ уничтоженіи этого учрежденія“.

Ѳ. Ѳ. Воскресенскій. Если держаться такого воззрѣнія, то можно придти къ слѣдующему. У насъ существуетъ много нежелательныхъ учрежденій, приносящихъ извѣстный доходъ, но не пользующихся симпатіями общества, — можно и изъ нихъ извлекать доходъ въ видѣ налога. Мнѣ кажется, что никому не придетъ мысль пользоваться доходами съ такихъ учрежденій. Можетъ быть, положеніе тѣхъ лицъ, которыя въ настоящее время прибѣгаютъ къ помощи городскихъ попечительствъ, является

результатомъ существованія тотализатора. Очень многія семьи разорились отъ существованія этого вреднаго учрежденія. Мы, ходатайствуя о введеніи этого налога, будемъ играть двойную роль: съ одной стороны, признаемъ вредность учрежденія, съ другой стороны, содѣйствуемъ ему и пользуемся его дѣятельностью.

С. А. Муромцевъ. Намъ предлагаютъ установить налогъ на тотализаторъ и получать 400.000 руб. въ пользу бѣдныхъ, тѣхъ несчастныхъ женщинъ и дѣтей, для которыхъ другого источника помощи нѣтъ. Хорошо, этотъ налогъ будетъ установленъ, а затѣмъ представимъ себѣ, что въ Городской Думѣ возникнетъ вопросъ объ уничтоженіи тотализатора, т.-е. объ уничтоженіи источника тѣхъ 400.000 руб., которые будутъ получаться на пользу бѣдныхъ Москвы. Тогда защитники этихъ бѣдныхъ по справедливости встанутъ и скажутъ: „Господа, уничтожая тотализаторъ, вы вмѣстѣ съ тѣмъ отнимаете у насъ 400.000 руб. въ годъ. Гдѣ возьмемъ мы средства для удовлетворенія нуждъ бѣдныхъ города?“ Въ настоящее время этихъ 400.000 руб. нѣтъ, къ полученію ихъ мы не привыкли, а затѣмъ, въ какомъ же положеніи будутъ бѣдные, когда у нихъ отнимутъ такую значительную сумму. Очевидно, городъ очутится въ такомъ положеніи, что онъ сразу долженъ будетъ или сократить развитіе благотворительной дѣятельности, или обязаться эти 400.000 руб., а можетъ быть и бóльшую сумму, пополнить изъ городскихъ средствъ. Несомнѣнно, что эти два положенія противорѣчатъ одно другому. Идя по хорошему пути увеличенія средствъ попечительствъ, мы тѣмъ самымъ ставимъ себѣ затрудненія для осуществленія болѣе важнаго дѣла, дѣла уничтоженія тотализатора. Попечительства нуждаются въ помощи; несомнѣнно, что нужно изыскать средства на усиленіе дѣятельности нашихъ благотворительныхъ учрежденій, но нужно изыскать средства надежныя, такія, которыхъ, разъ мы ихъ получимъ, мы не можемъ лишиться, а здѣсь рекомендуютъ усилить благотворительность за счетъ такого средства, которое каждую минуту можетъ быть отнято. Поэтому я полагаю, что предполагаемый налогъ является совершенно нераціональнымъ.

А. П. Максимовъ. Въ то время, когда городскимъ Головою былъ покойный Н. А. Алексѣевъ, было возбуждено ходатайство объ уничтоженіи тотализатора, при чемъ онъ, какъ помнятъ многіе гласные, предложилъ ходатайствовать передъ Московскимъ Генералъ-Губернаторомъ объ избавленіи Москвы отъ крайняго разоренія черезъ игру на тотализаторѣ. Такимъ образомъ, его публичная характеристика была такая, что это крайне разорительно для Москвы. Нельзя сказать, чтобы возбужденное тогда ходатайство осталось безслѣдно: произведена была маленькая реформа, запрещены были рублевыя и трехъ-рублевыя ставки и дозволены были только десятирублевыя, какъ не всѣмъ доступныя. Такая характеристика тотализатора, какъ крайне разорительнаго для Москвы учрежденія, никѣмъ не опровергнута, не опротестована, а тотализаторъ и до сихъ поръ продолжаетъ существовать, давая возможность жителямъ Москвы предаваться азартной игрѣ. Прошло много времени съ тѣхъ поръ, какъ возбуждено было первое ходатайство, и зло это продолжаетъ существовать. Неужели мы не должны дѣлать никакихъ попытокъ къ уничтоженію его и давать ему возможность продолжать далѣе свою вредную дѣятельность? Нѣтъ,

мы должны съ нимъ вѣчно бороться, пока онъ существуетъ. Сейчасъ есть маленькій проблескъ надежды, что это зло можетъ быть уничтожено. Завѣдываніе коннозаводствомъ перешло въ другія руки, и можно обратиться съ просьбою придти на помощь жителямъ Москвы и уничтожить тотализаторъ. Если наше ходатайство на этотъ разъ не увѣнчается успѣхомъ, то можно возбудить ходатайство объ обложеніи тотализатора налогомъ въ пользу бѣдныхъ, а до тѣхъ поръ ничего общаго съ тотализаторомъ не имѣть, какъ съ учрежденіемъ вреднымъ, относиться къ нему съ отвращеніемъ, не извлекать изъ него никакой пользы, никакого дохода. Тотализаторъ какъ былъ зломъ, такъ и въ настоящее время зло, съ которымъ надо бороться. Я предложилъ бы Думѣ, въ виду новаго управленія коннозаводствомъ, вновь возбудить ходатайство объ уничтоженіи азартной игры тотализатора въ г. Москвѣ, тѣмъ болѣе, что Дума новаго состава такого ходатайства еще не возбуждала. Если это наше ходатайство не получитъ успѣха, тогда можно будетъ возбудить вопросъ объ обложеніи тотализатора.

Въ собраніи Городской Думы 19 мая 1898 года Городскимъ Головой княземъ В. М. Голицынымъ было сдѣлано слѣдующее заявленіе:

„Вамъ извѣстно, милостивые государи, что на этихъ дняхъ открылся такъ называемый скаковой сезонъ, и наши газеты не замедлили оповѣстить о тѣхъ баснословныхъ денежныхъ оборотахъ, которые въ первые дни послѣ открытія сезона имѣли мѣсто на скаковомъ кругу. Намъ хорошо извѣстно также, что точно такія же операціи происходятъ и на бѣговомъ кругу, но о нихъ почему-то умалчивается. Я не стану повторять тѣ многократныя, но, къ сожалѣнію, безуспѣшныя сѣтованія, раздававшіяся въ средѣ Думы на этотъ систематическій поборъ съ г. Москвы, и на глубоко развращающее вліяніе игры въ тотализаторѣ. Какъ вамъ извѣстно, наше ходатайство о закрытіи этой игры осталось не только безъ удовлетворенія, но даже безъ отвѣта, но, въ виду все возрастающей опасности, все большаго и большаго развитія этой гибельной игры, едва ли мы можемъ молчать и равнодушно глядѣть на то, что у насъ въ настоящее время происходитъ, и я вполнѣ увѣренъ, что рано или поздно одержатъ верхъ интересы какъ матеріальные, такъ и нравственные всего городского населенія надъ весьма проблематичнымъ и мало понятнымъ интересомъ коневодства. Спортъ, несомнѣнно, очень хорошая вещь, но, когда его благосостояніе и развитіе покупаются цѣною разоренія и разврата, я думаю, что выбора не можетъ быть. Я имѣю честь предложить Городской Думѣ повергнуть черезъ Московскаго Генералъ-Губернатора къ стопамъ Его Императорскаго Величества

Государя Императора всеподданнѣйшее прошеніе Московской Городской Думы о запрещеніи игры въ тотализаторѣ".

По выслушаніи сего заявленія единогласно было постановлено: просить Его Императорское Высочество Московскаго Генералъ-Губернатора повергнуть къ стопамъ Его Императорскаго Величества ходатайство Московской Городской Думы о скорѣйшемъ закрытіи въ Москвѣ тотализатора.

Къ вопросу о сборѣ съ выигрышей тотализатора въ доходъ города Московская Городская Дума вернулась въ засѣданіи 18 декабря 1901 года; этому вопросу былъ посвященъ докладъ Городской Управы и Финансовой Коммиссіи (отъ 7 декабря № 285). Вотъ извлеченія изъ этого доклада:

„Вопросъ о борьбѣ со зломъ, причиняемымъ населенію города Москвы тотализаторомъ, существующимъ при Московскихъ Скаковомъ и Бѣговомъ Обществахъ, съ давнихъ поръ возбуждалъ особенно глубокое вниманіе Московской Городской Думы, которая не могла безучастно относиться къ явленію, съ ея точки зрѣнія пагубно вліяющему на матеріальную и нравственную сторону жизни городского населенія. Въ настоящее время, когда вопросъ этотъ, какъ видно изъ изложеннаго предположенія г. Московскаго Губернатора, получилъ опредѣленную постановку и новое направленіе, соединенное совѣщаніе Городской Управы и Финансовой Коммиссіи сочло необходимымъ ранѣе, чѣмъ приступить къ обсужденію даннаго вопроса въ новой его постановкѣ, собрать весь имѣющійся по сему вопросу матеріалъ, сводъ котораго при семъ прилагается. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду важности вопроса о существованіи тотализатора, имѣющаго правовое значеніе, къ участію въ совѣщаніи Городскимъ Головою были приглашены гг. гласные, которые своими спеціальными знаніями и юридическою опытностью могли бы содѣйствовать правильной постановкѣ настоящаго вопроса съ точки зрѣнія права. Въ совѣщаніи приняли участіе гласные: С. И. Печкинъ, Н. К. фонъ-Вендрихъ, Н. П. Шубинскій, В. В. Пржевальскій и юрисконсультъ Городской Управы Л. Э. Трейтеръ.

„Къ участію въ совѣщаніи были приглашены: Старшина Купеческаго сословія С. А. Булочкинъ, Старшина Мѣщанскаго сословія С. Н. Павловскій и Старшина Ремесленнаго сословія И. А. Александровъ.

„Какъ видно изъ разсылаемаго свода матеріаловъ, относящихся къ ходатайству Московской Городской Думы по вопросу о тотализаторѣ на скачкахъ и бѣгахъ, вопросъ о вредѣ тотализатора впервые былъ возбужденъ въ Московской Городской Думѣ въ 1886 г. по заявленію гласнаго С. Н. Мамонтова, который, указывая на развращающее значеніе широко развившейся въ то время игры на тотализаторѣ, обращалъ вниманіе Городской Думы на необходимость принятія всѣхъ возможныхъ мѣръ для ограниченія, а если возможно и для полнаго уничтоженія этой азартной игры. Городская Дума, отнесясь съ полнымъ сочувствіемъ къ указанному заявленію и обративъ особенное вниманіе на то, что игра на тотализа-

торѣ, имѣя крайне азартный характеръ, привлекаетъ къ участію въ ней всѣ слои населенія города Москвы, не исключая даже воспитанниковъ школъ и гимназій и рабочій классъ населенія, постановила ходатайствовать о воспрещеніи игры на тотализаторѣ, наравнѣ со всѣми возбраняемыми закономъ азартными играми. Если это ходатайство Городской Думы не получило полнаго удовлетворенія, то, во всякомъ случаѣ, оно не прошло безъ слѣда, такъ какъ правительственная власть признала необходимость принятія немедленныхъ мѣръ къ сокращенію зла, порождаемаго тотализаторомъ. Такими мѣрами были признаны немедленное закрытіе существовавшихъ на Московскомъ скаковомъ ипподромѣ кассъ для продажи рублевыхъ билетовъ на игру въ тотализаторъ и строгое наблюденіе за недопущеніемъ участія молодежи въ этой игрѣ.

„Указанныя мѣропріятія, свидѣтельствующія о томъ, что ходатайство Московской Городской Думы касалось истинной потребности и указывало на дѣйствительное зло, отстранивъ отъ этого зла учащуюся молодежь, тѣмъ не менѣе не дали должныхъ и желаемыхъ результатовъ, такъ какъ уничтоженіе рублевыхъ ставокъ вызвало на практикѣ широкое развитіе пріобрѣтенія билетовъ въ складчину, чѣмъ парализовалось вліяніе указанной мѣры. Глубоко грустная картина пагубнаго и деморализующаго вліянія этой игры на городское населеніе, съ подробнымъ указаніемъ той системы и организаціи, которыя прочно установились для привлеченія населенія къ этой опасной игрѣ, была представлена Городскимъ Головой Н. А. Алексѣевымъ въ собраніи Городской Думы 4 іюля 1889 года. Изъ рѣчи г. Городского Головы, подкрѣпленной ссылками на факты, ясно вытекало, что элементъ азарта, присущій игрѣ въ тотализаторъ и составляющій ея существо и значеніе, неудержимо влечетъ къ себѣ массы населенія, которыя, поддаваясь увлеченію, несутъ въ кассы тотализатора свои заработки, сбереженія, а часто и деньги, спеціально для этой цѣли добытыя преступнымъ путемъ. Городская Дума снова отозвалась полнымъ сочувствіемъ на призывъ Городского Головы и единогласно постановила обратиться къ г. Московскому Генералъ-Губернатору съ покорнѣйшей просьбой спасти населеніе Москвы отъ окончательнаго разоренія при азартной игрѣ на тотализаторѣ на скачкахъ и бѣгахъ.

„Это ходатайство не получило отвѣта.

„Между тѣмъ дѣятельность тотализатора продолжала развиваться и обороты его съ каждымъ годомъ возрастали, краснорѣчиво свидѣтельствуя о той массѣ народа, которая участвуетъ въ этой игрѣ, и о тѣхъ огромныхъ денежныхъ суммахъ, которыя, обогащая два Общества, уходятъ изъ народныхъ сбереженій, нерѣдко оставляя нищими цѣлыя семьи.

„Въ 1897 году вопросъ о тотализаторѣ получилъ новую постановку. Гласный С. Н. Мамонтовъ, которому принадлежала инціатива возбужденія ходатайства объ уничтоженіи тотализатора, внесъ заявленіе объ обложеніи оборотовъ тотализатора сборомъ въ пользу городскихъ участковыхъ попечительствъ о бѣдныхъ. Мысль объ обложеніи оборотовъ тотализатора возникла вслѣдствіе того, что незадолго передъ тѣмъ учрежденныя городскія попечительства о бѣдныхъ нуждались въ средствахъ и изысканіе для нихъ источниковъ составляло заботу Городского Управленія.

„Разсмотрѣніе вопроса, возбужденнаго г. Мамонтовымъ, было поручено

собранію гг. участковыхъ попечителей, которые, не касаясь вопроса объ общемъ значеніи тотализатора и томъ вредѣ, который онъ можетъ приносить публикѣ, принимающей участіе въ игрѣ на немъ, и считая, что взглядъ Думы на тотализаторъ достаточно ясно выразился въ двухкратомъ ходатайствѣ передъ правительствомъ о воспрещеніи его, высказалось за установленіе 5% сбора съ выигрышей тотализатора на покрытіе расходовъ Городского Управленія Москвы на призрѣніе бѣдныхъ городскими попечительствами, на городскіе дома трудолюбія и Городское Присутствіе для разбора просящихъ милостыни. Въ своемъ докладѣ собраніе гг. участковыхъ попечителей исчисляетъ, что 5% налогъ на выручку тотализатора доставилъ бы въ городскую кассу до 400.000 руб. ежегодно, при чемъ, какъ видно изъ того же доклада, этотъ сборъ былъ разсчитанъ не съ частнаго выигрыша, приходящаго на билетъ, а со всего оборота суммъ тотализатора. Принимая заключеніе этого доклада, Городская Дума, какъ видно изъ даннаго ею въ томъ же засѣданіи порученія Городской Управѣ о представленіи соображеній по вопросу о необходимости повторенія ходатайства относительнб совершеннаго закрытія тотализатора въ виду вреда, приносимаго имъ городскому населенію, была далека отъ мысли примириться съ тѣмъ зломъ, которое постоянно сознавалось ею, что опредѣленно и ясно выразилось въ ея приговорѣ, который послѣдовалъ черезъ годъ послѣ указаннаго постановленія. 19 мая 1898 года, по предложенію Городского Головы, указавшаго на возрастающую опасность отъ гибельной игры на тотализаторѣ и на ростущіе доходы тотализатора, пріобрѣтаемые цѣною разоренія населенія, Городская Дума единогласно постановила: просить Его Императорское Высочество Московскаго Генералъ-Губернатора повергнуть къ стопамъ Его Императорскаго Величества ходатайство Московской Городской Думы о скорѣйшемъ закрытіи въ Москвѣ тотализатора. Это ходатайство Московской Городской Думы было пріостановлено разсмотрѣніемъ до совмѣстнаго обсужденія съ новыми правилами о закладахъ въ тотализаторѣ, выработанными Главнымъ Управленіемъ Государственнаго Коннозаводства, о чемъ Городская Дума была поставлена въ извѣстность предложеніемъ г. Московскаго Губернатора отъ 7 марта 1900 года за № 695.

„Изъ приведенной выше исторической справки съ полною ясностью обрисовывается отношеніе Московской Городской Думы къ игрѣ на тотализаторѣ. Начиная съ 1886 года, Дума неустанно и тревожно взирала на насажденіе и развитіе въ городѣ этого типа публичнаго азарта. Уже въ 1886 году возникло ходатайство Думы о воспрещеніи игры на тотализаторѣ. Отвѣта на него не послѣдовало и до сихъ поръ. Состоялись лишь въ 1889 году ограничительныя правила объ игрѣ на тотализаторѣ, которыя, однако-же, какъ увидимъ ниже, не только не ограничили успѣха тотализатора, но почти упятерили доходность отъ него. Позже, въ 1897 г., не получая отвѣта на свое ходатайство о закрытіи тотализатора, Дума возбудила ходатайство объ установленіи 5% сбора съ выигрышей тотализатора въ пользу городскихъ участковыхъ попечительствъ. Отвѣтомъ на это ея ходатайство можно было бы считать два вышеназванныхъ предложенія: первое—Его Императорскаго Высочества Главноуправляющаго Государственнымъ Коннозаводствомъ отъ 2 іюня 1901 года за № 1419, и

второе—господина Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 8 іюня 1901 года за № 1498,—если бы первое изъ предложеній заключало въ себѣ категорическое согласіе на отчисленіе вышеобъясненнаго процентнаго сбора. Между тѣмъ, въ предложеніи г. Главноуправляющаго Государственнымъ коннозаводствомъ говорится, что распоряженіе о 5% сборѣ будетъ сдѣлано лишь „въ непродолжительномъ времени", „по соображеніи нѣкоторыхъ формальностей". Такимъ образомъ, съ одной стороны, осуществленіе относится къ неизвѣстному будущему, а съ другой—выражается пожеланіе, чтобы Московская Городская Дума, пріобрѣтая пожертвованіе въ пользу бѣдныхъ, въ свою очередь прекратила бы предъявленный къ Московскому Бѣговому Обществу искъ о захватѣ имъ 12 десятинъ 2.295 кв. саж. городской земли на Ходынскомъ полѣ. Получается не простое пожертвованіе, а условное, и при томъ за отказъ города отъ правъ на весьма цѣнную землю.

„Оба предложенія, такимъ образомъ, передъ вниманіемъ Городской Думы выдвигаютъ три предмета:

1) Объ отношеніи городского представительства къ игрѣ на тотализаторѣ вообще.

2) О возможности для Городской Думы воспользоваться предлагаемымъ 5% сборомъ, какъ условнымъ пожертвованіемъ, или даже и безусловнымъ, съ устраненіемъ вопроса объ отказѣ на искъ о захваченной землѣ,

и 3) О правѣ города за предлагаемое пожертвованіе отказаться отъ городского имущества, состоящаго въ произвольномъ захватѣ Московскаго Бѣгового Общества.

„Конечно, главнымъ вопросомъ, долженствующимъ вліять на рѣшеніе двухъ вторыхъ вопросовъ, является первый изъ нихъ: найдутъ ли возможнымъ нынѣшніе представители города повторить свое первоначальное ходатайство о полномъ уничтоженіи игры на тотализаторѣ, или же нѣтъ?

„Многочисленныя и разнообразныя данныя, касающіяся тотализатора, наглядно убѣждаютъ въ полной неправомѣрности и недопустимости его, какъ публичнаго учрежденія.

„Уже предложеніе Думѣ воспользоваться 5% налогомъ для нуждъ бѣдствующаго городского населенія свидѣтельствуетъ о признаніи за нею права вникать въ денежные и матеріальные вопросы, касающіеся городского населенія. И если съ этой стороны взглянуть на дѣятельность тотализатора, то цифры ея изумятъ своей величиной и прогрессіей своего роста. Въ 1886 году въ Думѣ вызвала волненіе справка о томъ, что оборотъ тотализатора за 1885 годъ въ Московскомъ Скаковомъ Обществѣ достигъ 2.660.000 руб., а 10 % доходность Общества выразилась цифрою въ 266.000 руб.—такъ было 13 лѣтъ тому назадъ. Что сказала бы тогдашняя Дума, если бы ей показали цифры оборотовъ тотализатора въ нынѣшніе дни. Возьмемъ хотя бы доходность и обороты Московскаго Бѣгового Общества за 1900—1901 годъ. На 1-е октября 1901 года таковой былъ заключенъ доходомъ Общества отъ тотализатора въ 1.363.265 руб. 60 коп.,—только отъ одного тотализатора. Стало быть годовой оборотъ ставокъ равнялся 13.632.656 руб. И это только въ одномъ Бѣговомъ Обществѣ. Если присоединить сюда таковой же доходъ отъ тотализатора Московскаго Скакового Общества, равняющійся почти 60.000 руб., то получится общая

годовая доходность отъ тотализатора въ суммѣ 1.963.266 руб. для двухъ только спортивныхъ Обществъ Москвы и, стало быть, годовой оборотъ кассъ тотализатора будетъ равняться 19.632.656 руб. Къ этой цифрѣ необходимо присоединить рядъ другихъ спортивныхъ доходовъ для тѣхъ двухъ Обществъ: отъ входныхъ билетовъ и т. п., равняющихся почти 750.000 руб. Въ итогѣ получится стоимость спорта для г. Москвы въ 2.700.000 руб. Дума не можетъ съ равнодушіемъ отнестись къ этой колоссальной тратѣ населенія. 2.700.000 руб. на спортъ, чуждый интересамъ самого города, развивающій милліоны среди пришлыхъ элементовъ провинціи,—сумма черезчуръ большая. Весь доходъ города отъ недвижимостей Москвы не превышаетъ 4.237.000 руб. А недавнее установленіе 9 ½% налога съ недвижимостей, увеличившее на ½% обложеніе, въ своей сущности не превышающее однако же суммы въ 250.000 руб., вызвало большую тревогу среди населенія и не безъ волненія было принято гласными. Тамъ же рѣчь шла вовсе не о милліонахъ, а всего о 250.000 руб.

„Такова одна сторона игры на тотализаторѣ, представляющая доходы отъ нея спортивныхъ обществъ по отношенію къ платежнымъ средствамъ населенія. Не менѣе важна и интересна и другая сторона: это о принципахъ, по которымъ распредѣляются 19.632.656 руб. между игроками на тотализаторѣ и степени вліянія этихъ принциповъ на публичные нравы и бытъ играющаго населенія.

„Почти всѣ сходятся въ томъ, что тотализаторъ, какъ выраженіе публичнаго азарта, явленіе чрезвычайно вредное. Даже сторонники и защитники его въ родѣ дѣйствительнаго члена Московскаго Бѣгового Общества А. А. Щекина въ статьѣ, напечатанной въ защиту тотализатора, вотъ какъ выражаются о немъ: „говорить, что тотализаторъ полезенъ—смѣшно: онъ есть одно изъ вредныхъ явленій цивилизаціи, но если сравнить его съ биржевой игрой, загородными ресторанами, клубами и прочими явленіями современной жизни, то онъ является, по безвредности, просто младенцемъ“ (Журналъ Спорта 1901 г. № 91). Это слова убѣжденнаго сторонника тотализатора.

„На самомъ дѣлѣ, можно-ли говорить о закономѣрности въ публичной жизни учрежденія, гдѣ ежегодно 19.632.656 р., внесенные въ кассы тотализатора, подвергаются публичному раздѣлу по началамъ, чуждымъ всякихъ нормальныхъ жизненныхъ основъ и правилъ. Тутъ ни одинъ рубль не является наградою труда, дѣятельности, таланта, искусства, въ свою очередь чѣмъ-либо обогащающихъ публичную жизнь. Тутъ все основано на ловкости, изворотливости, случаѣ и нерѣдко, а, пожалуй, и часто, на обманныхъ дѣйствіяхъ наѣздниковъ и владѣльцевъ лошадей. Довольно посмотрѣть штрафную книгу наѣздниковъ, чтобы узнать, сколько уловлено мошенничествъ въ розыгрышѣ призовъ,—а сколько не уловленныхъ, подтвержденныхъ свистками публики, публичной бранью наѣздниковъ, но прикрытыхъ ловкостью ѣздоковъ и снисходительностью спортивныхъ администрацій, боящихся скандаловъ и публичнаго вниманія къ спортивнымъ дѣламъ. Есть владѣльцы, держащіе конюшни не ради спорта, а для срыванія ставокъ тотализатора. И, наконецъ, существуетъ цѣлая группа поддѣльныхъ рысаковъ для тѣхъ же цѣлей,—явленіе, констатированное рядомъ судебныхъ производствъ. Въ полномъ и успѣшномъ ходу въ Мо-

сковскихъ судебныхъ установленіяхъ дѣла о двухъ лошадяхъ американскаго происхожденія, которыхъ владѣльцы писали подъ русскими аттестатами, какъ русскихъ рысаковъ, и брали огромныя ставки на тотализаторѣ благодаря скрытой рѣзвости этихъ лошадей.

„Говорятъ о государственномъ значеніи тотализатора, о пользахъ его для цѣлей и нуждъ государственнаго коннозаводства. Но развѣ это можетъ отодвинуть на далекій планъ нравственные и матеріальные интересы того городского населенія, котораго касается эта игра. Если наблюденіе констатируетъ, что игра на тотализаторѣ разоряетъ и развращаетъ городское населеніе,—неужели могутъ быть какіе нибудь мотивы экономическаго или спортивнаго характера, оправдывающіе ее? То и дѣло въ судебныхъ залахъ раздаются голоса о проигрышахъ на тотализаторѣ, какъ двигателяхъ къ преступленію. Такая игра пріучаетъ къ легкой добычѣ средствъ, праздности, разгулу,—словомъ развращаетъ счастливцевъ. Обычные спутники успѣха—кутежи, карты, рестораны, безсмысленныя и безумныя траты денегъ направо и налѣво. Несчастливцы попадаютъ на другую дорогу. Недавно въ Московскомъ Окружномъ Судѣ судили оффиціанта отъ Омона—Гольберга. Его пріятель „тотошникъ" Мѣдниковъ (новое слово „тотошникъ") показалъ, что въ 1894 году Гольбергъ какими-то аферами нажилъ 12.000 руб., но ему не повезло въ тотализаторѣ и, крупно играя, онъ началъ спускать эти деньги. Наконецъ, насталъ роковой день: былъ проигранъ послѣдній рубль. Это потрясло Гольберга. Послѣ проигрыша онъ отправился въ трактиръ, выпилъ нѣсколько рюмокъ водки и, не остывшій еще отъ игорнаго азарта, оказался въ домѣ своей крестной матери, гдѣ съ цѣлью грабежа зарѣзалъ ея воспитанницу, молоденькую дѣвочку, захватилъ, что успѣлъ, облилъ керосиномъ и зажегъ трупъ убитой, а самъ скрылся. Его уличили и приговорили къ каторжной работѣ и ссылкѣ на Сахалинъ.

„Нельзя никакими добрыми цѣлями оправдывать плохихъ средствъ. Если дѣло коннозаводства по-истинѣ важно и имѣетъ государственное значеніе, справедливо было-бы государству взять его подъ свое покровительство. Тогда представилось бы возможнымъ обсудить степень государственнаго интереса, размѣры поощренія коихъ заслуживаетъ оно, а главное, всесторонне выяснилось бы: можно ли придавать государственное значеніе той дорогѣ, на которой стоитъ дѣятельность современныхъ спортивныхъ обществъ? Нужно-ли для внутренняго и внѣшняго рынка Россіи развитіе мелкихъ легконогихъ бѣгуновъ, какихъ поощряютъ нынѣ на тотализаторскія деньги? Или нужна крупная и сильная лошадь въ типѣ орловскаго рысака? Все это было бы обсуждено съ твердыми цифровыми данными въ рукахъ о вывозѣ рысаковъ, цѣнахъ на нихъ и вліяніи спортивныхъ поощреній, а не при крикахъ современныхъ спортивныхъ заправилъ, гоняющихся—одни за большими выигрышами, а другіе за синекурами въ спортивныхъ бесѣдкахъ. Почему, наконецъ, для спортивныхъ обществъ дѣлать исключеніе? Почему всюду запрещается всякое выраженіе публичнаго азарта? Почему не допускаются игорные дома, рулетки, лотереи, азартныя игры? И почему позволительно сохранить одну изъ сильнѣйшихъ формъ азарта ради коннозаводства въ Россіи? Мало-ли отраслей государственной и публичной жизни, взывающихъ о поощреніи,—

и имъ не помогаютъ. Земледѣліе, скотоводство, распространеніе разнообразныхъ и техническихъ знаній среди населенія—имѣютъ не меньшее государственное значеніе, а все же во имя ихъ не допускаются ни лотереи, ни рулетки, ибо это непримиримо съ добрыми нравами, съ сохраненіемъ ихъ отъ развитія публичнаго азарта и низкихъ страстей. Всюду игорные дома, азартныя игры, лотереи исключены изъ публичной жизни. Никакими цѣлями не оправдывается допущеніе ихъ. „Безнравственное учрежденіе не должно служить источникомъ государственныхъ доходовъ", говоритъ заслуженный профессоръ И. Е. Андреевскій во II томѣ Полицейскаго права. Лотереи допускаются съ великой осторожностью и единственно съ филантропическими цѣлями, къ которымъ никакъ нельзя причислить спортивныя.

„Когда же игра является запрещенной, вредной, недопустимой въ публичной жизни? Тогда, когда она воплощаетъ собою публичный азартъ.

„Попытаемся разобраться что представляетъ въ этомъ отношеніи съ юридической и жизненной точекъ зрѣнія современная игра на тотализаторѣ.

„Размѣры игры выяснены выше.

„Юридической основой игры на тотализаторѣ надо признать взглядъ нашего закона на пари. Онъ высказанъ въ указѣ Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента отъ 6 апрѣля 1883 года за № 57 по дѣлу Моисея Совы. Тамъ мы находимъ такое опредѣленіе пари, а игра на тотализаторѣ называется по Нормальному Уставу взаимными закладами, т. е. пари.

„Пари—это такое соглашеніе, которое, имѣя всѣ внѣшніе признаки договора, вызывается не дѣйствительными и серьезными потребностями жизни, а прихотью или страстью, и въ которомъ стремленіе достигнуть извѣстнаго результата лишь путемъ риска составляетъ единственный мотивъ соглашенія".

„Т. е. пари не пользуется защитой закона, какъ всякій видъ игры, особенно же, когда она соединена съ азартомъ.

„При разсмотрѣніи этого дѣла въ комиссіи изъ собранныхъ свѣдѣній выяснилось, что на развитіе азарта съ особою силою вліяетъ огромное число дней и масса заѣздовъ, сопровождающихъ игру на тотализаторѣ. Въ одномъ Московскомъ Бѣговомъ Обществѣ бываетъ 70 бѣговыхъ дней въ годъ, а проектируется недавнимъ съѣздомъ вице-президентовъ довести и до 80 въ годъ. Да въ Скаковомъ Обществѣ 60 дней ежегодно. Главная пора—весна и лѣто. Начинаетъ съ конца апрѣля Бѣговое Общество; съ половины же мая оба—Бѣговое и Скаковое—идутъ параллельно. Увлеченіе игорными стрястями доходитъ до того, что есть недѣли, когда шесть дней поочередно заняты скачками или бѣгами. Въ сложности на май, іюнь, іюль, августъ и сентябрь, т. е. на 150 дней, приходится 100 дней, занятыхъ игрой на тотализаторѣ. Это уже не черезъ день, а черезъ полъ дня. Число заѣздовъ въ Бѣговомъ Обществѣ изумляетъ своимъ количествомъ. Есть дни, и ихъ не мало, когда разыгрывается до 23 заѣздовъ въ одинъ бѣговой день. Тянется игра лѣтомъ съ 2 часовъ дня до 10 часовъ вечера, застигаемая нерѣдко ночною тьмой. Зимой бѣга, чтобы успѣть провести игру, начинаются въ 10, 11 часовъ утра, затѣмъ, какъ оказывается, придуманы формы испытаній, развивающія съ необычайной силой азартъ.

„Призъ въ нѣсколько сотъ рублей разыгрывается въ два заѣзда, каждый по $1\frac{1}{2}$ версты. Игра идетъ на каждый заѣздъ отдѣльно, кромѣ того, на результатъ. Т.-е. три игры по поводу одного приза, при условіяхъ самыхъ дерзкихъ злоупотребленій. Увѣренный въ преимуществахъ своей лошади наѣздникъ не спѣшитъ въ первомъ заѣздѣ,—онъ выигрываетъ во второмъ, а въ первомъ, выпустивъ плохо соперника и сдѣлавъ на него ставку, беретъ чуть не весь тотализаторъ. Наибольшая игра и наивысшій азартъ бываетъ тамъ, гдѣ соперниковъ много и шансы на выигрышъ у нихъ довольно равны. Для Комиссіи выяснилось даже, что для этого придуманъ особый видъ состязаній, называемый „гандикапомъ". Въ немъ лошади уравниваются постановкой на разныя разстоянія; дѣлается такъ: тихая ставится на кратчайшее разстояніе, рѣзвая—дальше. Разстановка дѣлается безъ всякихъ опредѣленныхъ правилъ и принциповъ. За границей каждый знаетъ свое мѣсто сообразно показанной ранѣе рѣзвости. Въ Москвѣ—все зависитъ отъ усмотрѣнія гандикаперовъ, двухъ наемниковъ въ Обществѣ. Они ставятъ лошадей по своему взгляду на то или другое разстояніе. Всякую несообразность оправдываютъ добросовѣстнымъ заблужденіемъ. Наѣздники только и думаютъ скрыть рѣзвость лошади и попасть на выгодное мѣсто. Нерѣдко умышленно сдерживаютъ лошадей, чтобы попасть въ слѣдующій разъ на выгодное мѣсто и взять ставку тотализатора. Гандикапы сопутствуютъ каждый бѣговой день и ставятся всегда въ концѣ, какъ бы для отыгрыша, а вѣрнѣе для полнаго проигрыша и завершенія игорнаго азарта [1]).

„О дѣятельности Скакового Общества не имѣется подробныхъ данныхъ, какъ о Бѣговомъ.

„Оба Общества на запросы г. Городского Головы дать свѣдѣнія объ оборотахъ тотализатора отвѣтили знаменательнымъ молчаніемъ. Тутъ было, однако же, не простое любопытство, а стремленіе выяснить значеніе предложеній г. Министра Внутреннихъ Дѣлъ и г. Главноуправляющаго Государственнымъ Коннозаводствомъ. Вообще дѣятельность этихъ Обществъ окружена почти непроницаемой тайной. По закону 3 декабря 1889 года въ цѣляхъ ослабленія игорныхъ страстей запрещено печатное оглашеніе результатовъ игры на тотализаторѣ. Подъ этимъ предлогомъ они ушли въ глубокую тѣнь, и дѣла тотализатора стали внѣ публичнаго контроля и вниманія. Поневолѣ голоса противниковъ тотализатора стоятъ на почвѣ лишь чувства негодованія. Ихъ упрекаютъ въ недостаткѣ аргументаціи. Гдѣ же взять ее, когда это учрежденіе покрыто ферулою тайны?

„Таковы цифры и факты, далеко не полные, но ясно рисующіе картину публичнаго азарта и формъ его выраженія, присвоенныхъ спорту.

„Что касается второго вопроса о 5% сборѣ на нужды городской благотворительности, то вопросъ о немъ разрѣшается предшествующимъ. Если, какъ выраженіе публичнаго азарта, тотализаторъ нетерпимъ въ общественной жизни, то никакой доходъ отъ него не можетъ быть принятъ Городской Думой. Тѣмъ болѣе, что данный доходъ не можетъ счи-

---

[1]) На послѣднемъ съѣздѣ вице-президентовъ П. С. Оконешниковъ привелъ цифровую справку въ защиту гандикаповъ, что за послѣдніе 4 года они дали доходъ Московскому Бѣговому Обществу въ 500.000 руб.

таться имѣющимъ определенную законную санкцію. Налогъ этотъ предположенъ съ рубля, какой будетъ получать игрокъ на тотализаторѣ при выигрышѣ сверхъ своей ставки. Такой налогъ не установленъ Нормальнымъ Уставомъ 1899 года. По § 5 пункта „к" допускается лишь вычетъ съ оборотной суммы взаимныхъ закладовъ въ пользу Общества Бѣгового. Итакъ, лишь съ взаимныхъ закладовъ, а не съ выигрышей третьихъ лицъ, и притомъ только въ пользу спортивныхъ обществъ, а не городскихъ или филантропическихъ учрежденій. Каждый игрокъ справедливо возразитъ противъ подобнаго вычета и взыщетъ его черезъ судъ, ибо для всякаго налога нужна санкція законодательной власти. Наконецъ, въ проектированномъ видѣ 5% налогъ дѣлаетъ Думу соучастницей въ одной двадцатой каждаго выигрывающаго игрока и притомъ, чѣмъ больше выдача на одну ставку, т.-е. чѣмъ больше азартъ, тѣмъ больше и сумма 5% сбора. Едва ли Городское Управленіе при такой нормировкѣ 5% налога будетъ испытывать внутреннее примиреніе съ формой и источникомъ его.

„Что касается третьяго вопроса, который въ простѣйшемъ видѣ являетъ сдѣлку промѣна городской земли на полученіе 5% сбора въ пользу благотворительности, то городскіе представители должны задаться вопросомъ: вправѣ ли они промѣнять городскую собственность, имѣющую крупную цѣну и обѣщающую большой доходъ въ городскую кассу, на доходъ въ пользу спеціальнаго благотворительнаго фонда? Слѣдуетъ признать, что городскіе представители на такое распоряженіе городскимъ имуществомъ не уполномочены и такія дѣйствія съ ихъ стороны явятся несогласными съ общими интересами, ввѣренными имъ населеніемъ.

На основаніи изложеннаго соединенное совѣщаніе Городской Управы и Финансовой Комиссіи предложило на усмотрѣніе Московской Городской Думы:

Представить г. Московскому Губернатору: 1) что Московская Городская Дума, проникнутая глубокимъ сознаніемъ непомѣрно и съ каждымъ годомъ растущаго вреда, который причиняетъ населенію города существованіе тотализатора, и убѣжденная въ томъ, что частичныя измѣненія въ условіяхъ дѣятельности тотализатора не уменьшатъ вреда, причиняемаго имъ населенію—настаиваетъ, чтобы представленное Его Императорскимъ Высочествомъ Московскимъ Генералъ-Губернаторомъ Всеподданнѣйшее ходатайство о скорѣйшемъ закрытіи въ Москвѣ тотализатора было бы повергнуто на милостивое благовоззрѣніе Его Императорскаго Величества,

и 2) что Московская Городская Дума, не признавая возможнымъ быть соучастникомъ въ выигрышахъ тотализатора, отказывается отъ сборовъ съ него на благотворительныя нужды города и не считаетъ возможнымъ прекратить искъ, предъявленный къ Императорскому Московскому Обществу охотниковъ конскаго бѣга объ изъятіи изъ владѣнія означеннаго Общества въ пользу города

Москвы 12 дес. 2.295 кв. саж. земли со сносомъ возведенныхъ на этой землѣ построекъ.

Къ докладу приложены и фактическія иллюстраціи, напримѣръ, перечень нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлъ, разбиравшихся въ Московскомъ Окружномъ Судѣ.

Предложеніе Городской Управы и Финансовой Комиссіи было принято Городской Думой и ходатайство возбуждено.

Новое ходатайство Городской Думой возбуждено 28-го октября 1903 г. по иниціативѣ гласныхъ Н. И. Гучкова и С. Н. Мамонтова, которые основали его, между прочимъ, на словахъ Императора Александра III, что „тотализаторъ есть огромное зло и безобразіе и развращаетъ не только публику, но и администрацію скаковыхъ обществъ".

По иниціативѣ Городского Головы Н. И. Гучкова ходатайство о томъ же было возобновлено въ 1908 году. Но 27 октября 1908 г. Городскимъ Управленіемъ полученъ отвѣтъ, что Совѣтъ Министровъ отклоняетъ это ходатайство.

15 января 1911 г. были Высочайше утверждены новыя правила о тотализаторѣ, и въ мартѣ этого же года Вице-Президентъ Императорскаго Московскаго Скакового Общества обратился къ Московскому Городскому Головѣ съ просьбой увѣдомить, куда направлять накопившіяся суммы, причитающіяся городу согласно новыхъ правилъ о тотализаторѣ.

Комиссія о пользахъ и нуждахъ общественныхъ нашла, что „двадцать пять лѣтъ ведетъ Московская Городская Дума борьбу съ тотализаторомъ на бѣгахъ и скачкахъ, справедливо считая этотъ видъ азарта особенно вреднымъ. За истекшую четверть вѣка Городское Управленіе не разъ возвышало свой голосъ противъ тотализатора, какъ источника раззореній, преступленій и гибели множества слабовольныхъ и несчастныхъ людей. Стремясь къ полному упраздненію этого зла, Московская Городская Дума не признавала возможнымъ идти на какіе бы то ни было компромиссы...... Разсчитывая на полный успѣхъ въ этомъ дѣлѣ, на радикальное искорененіе язвы городской жизни, Городская Дума считала непріемлемыми отдѣльныя частичныя поправки". Однако, въ настоящее время — продолжала Комиссія — такимъ надеждамъ нѣтъ мѣста, и Комиссія большинствомъ одного, впрочемъ, голоса склонилась къ рѣшенію „использовать тотализаторъ — если не удалось добиться большаго—для нуждъ бѣднѣйшаго населенія" и принять упомянутыя деньги.

Но Городская Дума въ засѣданіи 31 мая 1911 г. не согласилась и съ такимъ предложеніемъ Комиссіи. Предложеніе Комиссіи было отвергнуто и, наоборотъ, единогласно принято предложеніе вновь возбудить ходатайство о закрытіи тотализатора. „Если становиться на ту точку зрѣнія — говорилъ одинъ изъ гласныхъ—что мы не можемъ измѣнить положеніе дѣла, то и дома терпимости также терпимы, но никому не приходитъ въ голову мысль обложить ихъ сборомъ".

Такова исторія борьбы съ тотализаторомъ Московской Городской Думы.

Подобныя же ходатайства возбуждались Петербургской Думой въ засѣданіи 30 сентября 1898 г., собраніемъ выборныхъ Московскаго купеческаго сословія отъ 7 декабря 1901 года, Московскимъ Губернскимъ Земскимъ Собраніемъ въ засѣданіи 18 декабря 1901 г., собраніемъ выборныхъ Московскаго Ремесленнаго Сословія отъ 10 января 1902 года, дворянствомъ Московской губерніи 25 января 1902 г.

II.

Инициатива 44 членовъ Государственной Думы, выразившаяся въ законодательномъ предположеніи о воспрещеніи устройства тотализатора, вызвала докладъ Комиссіи по направленію законодательныхъ предположеній, въ которомъ Комиссія, при особомъ мнѣніи одного члена, приходитъ къ обратному выводу, и признаетъ запрещеніе тотализатора нежелательнымъ.

Однако нашъ историческій очеркъ былъ бы не полонъ, если бы мы умолчали объ особомъ мнѣніи одного изъ членовъ Комиссіи, приложенномъ къ упомянутому докладу.

Вотъ это особое мнѣніе:

„Итакъ воля Главы государства, въ Бозѣ почившаго Императора Александра III, начертавшаго на докладѣ о тотализаторѣ, что „тотализаторъ есть огромное зло и безобразіе, развращающее не только публику, но и администрацію скаковыхъ обществъ", осталась безъ осуществленія. Большинство Комиссіи рѣшило: пусть безобразіе и зло существуютъ, пусть они развращаютъ публику и администрацію, пусть сотни и тысячи людей увлекаются, проигрываются, пусть для этого эти люди растрачиваютъ, воруютъ, убиваютъ, попадаютъ подъ судъ, въ арестантскія роты, на каторгу, пусть тысячи изъ ихъ семей впадаютъ въ нищету и бѣдствуютъ, но за то будутъ выращивать нѣсколько десятковъ полутора и трехверстныхъ бѣгуновъ и скакуновъ, которые будутъ выигрывать многотысячные призы

и обогащать своихъ владѣльцевъ. И что значатъ бѣдствія проигрывающихся, плачъ и горе ихъ семействъ передъ красивымъ зрѣлищемъ рѣзвости лошадей, выигрывающихъ призы. Конечно, горе это, по мнѣнію большинства Комиссіи, не стоитъ вниманія.

„Съ такимъ мнѣніемъ большинства Комиссія я согласиться не могъ и думаю, что учрежденіе явно безнравственнаго характера, кромѣ вреда, ничего полезнаго не приносящее, не должно находить защиту въ Государственной Думѣ.

„Мы, представители народа, обязаны прежде всего въ каждомъ своемъ рѣшеніи, имѣть въ виду пользу и благо народа и государства; передъ нами долженъ стоять вопросъ: нуженъ ли тотализаторъ русскому народному хозяйству, русскому государству?

„Защитники тотализатора говорятъ, что имъ поддерживается коннозаводство, что онъ даетъ возможность улучшать породу лошадей, что безъ него придетъ конецъ и коннозаводству и улучшенію породы.

„Но вѣдь тотализаторъ существуетъ не болѣе 30 лѣтъ, ранѣе его не было, а коннозаводство существовало и были выведены такія, извѣстныя своими хорошими качествами, породы лошадей, какъ орловскій рысакъ и донская верховая.

„Чѣмъ же отличилось коннозаводство за это тридцатилѣтіе существованія благотворительнаго для него учрежденія, тотализатора? Какую новую, полезную для народнаго хозяйства, для государственныхъ надобностей, породу лошадей оно дало, кромѣ тѣхъ, которыя, подпаиваемыя возбуждающими средствами, берутъ призы, побивая полуторные и трехверстные рекорды?

„Но кому нужны эти трехверстные бѣгуны, кромѣ тѣхъ, для кого они выигрываютъ призы, составленные изъ горя и слезъ народныхъ, да еще, можетъ быть, шайки тотализаторныхъ шуллеровъ, обыгрывающихъ увлекающихся людей. Да и самая скорость бѣга лошадей въ настоящее время становится менѣе и менѣе интересной и употребительной, вслѣдствіе вошедшихъ въ употребленіе механическихъ экипажей, дающихъ и большую скорость и большее удобство.

„Но не давая ничего полезнаго ни государству, ни народному хозяйству, тотализаторъ вноситъ страшный развратъ во всѣ слои населенія тамъ, гдѣ онъ есть, и люди, вмѣсто производительнаго труда, гонятся за легкой наживой, основанной ими только на случаѣ или на ловкости и мошенничествѣ, и эта безумная погоня гибелью отзывается, влечетъ за собой порчу нравственности, уничтоженіе благосостоянія, разореніе и преступленіе.

„А между тѣмъ это развращающее учрежденіе вытягиваетъ изъ народнаго кармана страшныя суммы. Такъ, изъ имѣющихся у меня свѣдѣній за 1900 г. видно, что въ этотъ годъ шесть бѣговыхъ и скаковыхъ обществъ имѣли доходъ отъ тотализатора въ 7.675.775 руб., въ видѣ 10% отчисленія съ поставленной на тотализаторъ суммы, что означаетъ, что сумма эта равнялась 76.757.750 руб. Это бюджетъ небольшого государства, вродѣ Болгаріи. Но такой доходъ тотализатора имѣлъ свойство удваиваться менѣе чѣмъ въ 10 лѣтъ и нужно поэтому думать, что теперь бросаемая на тотализаторъ сумма дошла до 150.000.000 руб., цифры, до ко-

торой далеко еще не дошелъ расходъ по Министерству Народнаго Просвѣщенія".

Въ 1909 году въ Государственномъ Совѣтѣ при разсмотрѣніи смѣты расходовъ Главнаго Управленія Государственнаго Коннозаводства, Комиссія Государственнаго Совѣта выразила пожеланіе, чтобы „правительство вновь обсудило вопросъ о возможности упраздненія практикуемой нынѣ на конскихъ состязаніяхъ игры на тотализаторѣ".

Докладчикъ Комиссіи, развивая это пожеланіе, представилъ въ засѣданіи Государственнаго Совѣта отъ 2 марта 1909 года слѣдующіе мотивы:

„Тотализаторъ появился впервые въ Россіи въ 1876 г. на Царскосельскомъ ипподромѣ; мало по малу онъ увеличивался, быстро распространялся на другія скаковыя общества и также на рысистыя. Онъ дѣйствуетъ въ настоящее время въ 29 рысистыхъ и 21 скаковыхъ обществахъ. Начиная съ 1886 г., Москва отправляетъ рядъ ходатайствъ о томъ, чтобы этотъ тотализаторъ былъ уничтоженъ, повторяя ихъ въ 1889, 1897, 1901 и 1908 годахъ. Ходатайства эти разсматриваются; начинаютъ съ того, что издаются правила объ игрѣ въ тотализаторъ, затѣмъ въ особой Комиссіи разсматривается вопросъ, слѣдуетъ-ли уничтожить тотализаторъ или нѣтъ, и приходятъ къ отрицательнымъ результатамъ. Наконецъ, нѣсколько мѣсяцевъ тому назадъ, поступило подобное ходатайство въ Совѣтъ Министровъ. Совѣтъ Министровъ, разсмотрѣвъ это ходатайство 8 сентября 1908 г., если не ошибаюсь, рѣшилъ, не соглашаясь на уничтоженіе тотализатора, переработать правила игры и представить ихъ въ установленномъ порядкѣ на утвержденіе. Я долженъ сказать, что рядомъ съ ходатайствомъ г. Москвы объ уничтоженіи тотализатора являются ходатайства противоположныя — о сохраненіи его — всѣхъ спортивныхъ обществъ, владѣльцевъ конскихъ заводовъ и т. д. Москва единственнымъ аргументомъ, причиною тому, что она ходатайствуетъ объ уничтоженіи тотализатора, заявляетъ, что тотализаторъ имѣетъ развращающее вліяніе на народонаселеніе: онъ, какъ многіе говорятъ, творитъ игроковъ; напротивъ того, тѣ, которые ходатайствуютъ о противномъ, говорятъ, что тотализаторъ не создаетъ игры, а только регулируетъ ее, что при открытой игрѣ въ тотализаторъ уже нѣтъ мѣста для тайной игры, которая навѣрное явилась бы и, наконецъ, что необходимо распространеніе кровныхъ производителей въ Россіи и, между прочимъ, мѣриломъ его достоинствъ является именно испытаніе на ипподромахъ, которое, опять-таки, не могло бы быть безъ тотализатора. Въ этомъ вопросѣ Финансовая Комиссія стала исключительно на точку зрѣнія охраненія высшихъ нравственныхъ началъ въ государствѣ. Она давала себѣ отчетъ въ томъ, что уничтоженіе тотализатора будетъ имѣть послѣдствіемъ крупное увеличеніе расходовъ по Главному Управленію Государственнаго Коннозаводства изъ средствъ государственнаго казначейства для поддержки спортивныхъ обществъ. Она давала себѣ отчетъ о неминуемомъ появленіи на ипподромѣ

тайной игры, борьба противъ которой такъ затруднительна. Тѣмъ не менѣе Финансовая Комиссія, ставъ, какъ сказано, на вышеуказанную точку зрѣнія, выразила указанное пожеланіе".

Докладъ Комиссіи вызвалъ рѣчь А. Ѳ. Кони. „Маленькій вопросъ о тотализаторѣ — говорилъ онъ — есть въ сущности чрезвычайно важный вопросъ о томъ, насколько соображенія практической желательности и полезности технической могутъ имѣть преобладаніе надъ соображеніями общественной нравственности и долга государства. Въ 1889 г. на докладѣ Министра Внутреннихъ Дѣлъ о тотализаторѣ Императоръ Александръ III написалъ: „это огромное зло, безобразіе и развращеніе не только публики, но и администраціи скакового общества". Казалось бы, что этими ясными, твердыми и опредѣленными словами разъ навсегда рѣшена судьба тотализатора. Однако, онъ существуетъ до сихъ поръ въ благосклонныхъ условіяхъ жизнеспособности, обѣщающей долгіе годы безпечальнаго житія Поэтому невольно приходится удостовѣриться въ вѣрности взгляда покойнаго Государя, разобравъ эту резолюцію по частямъ и признать, что или тотализаторъ былъ оцѣненъ ошибочно, что даже и на той высотѣ, на которой стоялъ авторъ резолюціи— errare humanum est—или же, что тотализаторъ съ тѣхъ поръ радикально измѣнилъ свои свойства". Въ заключеніе своей рѣчи А. Ѳ. Кони приходитъ къ выводу, что „задача государства состоитъ не въ томъ, чтобы выводить тайное зло на торжище, а въ томъ, чтобы вести съ нимъ борьбу. Его задача обезпечивать безопасность частной жизни въ отдѣльности и во всей совокупности. И если частная жизнь нуждается въ нравственныхъ началахъ, чтобы не обратиться въ звѣриное сожительство, то эти же начала должны господствовать и въ заботливой дѣятельности государства. Поэтому, оно никогда не должно прибѣгать къ развращающимъ средствамъ, какія бы спеціальныя задачи оно себѣ ни ставило. Оно существуетъ для общества, а не само для себя и не можетъ удовлетворять своимъ потребностямъ, посягая на нравственность народа и осуществляя знаменитое изрѣченіе: propter vitam vivendi perdere causas. Иначе по этому пути можно дойти до самыхъ мрачныхъ выводовъ. Извлекая изъ тайны въ офиціальное признаніе то зло, которое необходимо отрицать и съ которымъ нужно бороться, можно добраться до законодательнаго покровительства такимъ учрежденіямъ, которыя обслуживаютъ самыя низкія стороны человѣческой природы. Бываютъ случаи, когда государство должно приносить въ жертву свои интересы своимъ нравственнымъ обязанностямъ. Успѣхъ уголовнаго правосудія зависитъ отъ широкаго использованія доказательствъ, а, тѣмъ не менѣе, государство воспрещаетъ допрашивать священника о признаніи, сдѣланномъ на исповѣди, и жертвуетъ драгоцѣннѣйшимъ свидѣтелемъ во имя нравственныхъ началъ. Внутренніе займы съ выигрышами представляютъ большую приманку для населенія, и, тѣмъ не менѣе, наше Правительство, несмотря на тяжкія финансовыя затрудненія, переживаемыя Россіею въ послѣдніе годы, не прибѣгаетъ къ нимъ, несомнѣнно, избѣгая ихъ лотерейнаго характера. Высочайшая резолюція отнесла развращеніе и къ администраціи обществъ. И здѣсь повѣствованія газетъ о всевозможныхъ публичныхъ и домашнихъ скандалахъ, совершающихся внутри и въ периметрѣ дѣятельности этихъ обществъ, лучше всего доказываютъ, что ни-

чего не измѣнилось съ тѣхъ поръ, какъ съ высоты Престола тотализатору и его вдохновителямъ сдѣлана была суровая оцѣнка".

Предложеніе поддерживали и другіе члены Государственнаго Совѣта (Саблеръ, Куломзинъ, гр. Витте и др.). Тѣмъ не менѣе оно было отвергнуто большинствомъ голосовъ противъ 71.

Въ самые послѣдніе дни вопросъ о необходимости закрытія тотализатора возбудился въ средѣ присяжныхъ засѣдателей Московскаго Окружного суда, по дѣлу конторщика М., судившагося 11 февраля 1912 года по обвиненію въ растратѣ. Онъ проигрался на тотализаторѣ. Присяжные засѣдатели его оправдали, но обратились къ предсѣдательствующему съ заявленіемъ, въ которомъ указали на безплодность ходатайства населенія, просившаго черезъ Московскую Городскую Думу о закрытіи тотализатора и о прекращеніи, такимъ образомъ, его растлѣвающаго вліянія на населеніе. Большинство уголовныхъ дѣлъ о растратахъ возникаютъ изъ-за тотализатора. Имъ, судьямъ совѣсти, невозможно налагать кару на виновнаго, разъ совратитель-тотализаторъ дѣйствуетъ...

III.

Борьба съ тотализаторомъ ведется и въ литературѣ. Нельзя, напримѣръ, умолчать о недавно напечатанной брошюрѣ московскаго присяжнаго повѣреннаго А. В. Шилова „Правда о тотализаторѣ" [1]). Невозможно перечислить всѣ многочисленныя журнальныя и газетныя статьи, замѣтки и корреспонденціи, выясняющія условія существованія тотализатора и горя на немъ, сообщающія о фактахъ разоренія. Эти статьи, замѣтки и т. д. краснорѣчиво подтверждаютъ справедливость ходатайствъ Московской Городской Думы.

Но audiatur et altera pars. Тотализаторъ имѣетъ и защитниковъ. Вотъ что, напримѣръ, говорилось въ одномъ общественномъ собраніи въ его пользу при обсужденіи упомянутаго доклада А. В. Шилова „Правда о тотализаторѣ":

„Если даже и закрыть тотализаторъ, то игра все равно будетъ; появятся букмекеры, которые проникаютъ въ частные дома, конторы и на фабрики и распространяютъ тамъ билеты. Борьба же съ ними очень

---

[1]) Москва 1911 г.

трудна. Тотализаторъ даетъ правительству возможность постояннаго контроля. Игра на тотализаторѣ не должна считаться азартной... Стремленіе въ людяхъ къ игрѣ существуетъ, и наилучшимъ способомъ его удовлетворенія можетъ служить тотализаторъ... Уничтоженіе тотализатора повлечетъ за собой бѣдствія для спорта—появятся букмекеры, которые будутъ соблазнять наѣздниковъ на всевозможныя сдѣлки. Разъ погибнутъ доходы Общества, то погибнетъ и коннозаводство... Не слѣдуетъ забывать интересы тѣхъ тысячъ людей, которые служатъ на конныхъ заводахъ, и тѣхъ поселеній, которые образовались около ипподромовъ".

Другой оппонентъ находилъ: „Раньше, чѣмъ остановиться на заключеніи Комиссіи по направленію законодательныхъ предположеній Государственной Думы по представленному на ея обсужденіе законопроекту о запрещеніи тотализатора, я не могу не высказать своего сомнѣнія по поводу утвержденія 44 членовъ Государственной Думы, внесшихъ законопроектъ, объ успѣшной борьбѣ администраціи съ азартными играми въ карты. Весь этотъ кажущійся успѣхъ de facto свелся къ закрытію нѣсколькихъ клубовъ низшаго разряда и къ перекочеванію игроковъ изъ одного клуба въ другой. Я утверждаю, что азартная игра въ карты въ обѣихъ столицахъ продолжается и процвѣтаетъ. Борьба съ нею длится много лѣтъ и къ цѣли не приводитъ, такъ какъ азартъ въ разныхъ видахъ лежитъ въ самомъ человѣкѣ и ищетъ только форму для своего проявленія... Опека понятна лишь надъ малолѣтними и непонятна надъ взрослыми, а такъ какъ всѣ посѣтители ипподромовъ идутъ туда добровольно, то едва ли интересно разбирать—состоитъ ли публика изъ подрядчиковъ, хозяевъ мастерскихъ, артельщиковъ, чиновниковъ, приказчиковъ, коммерсантовъ или помѣщиковъ. Мало ли отъ чего могутъ разоряться подрядчики и хозяева мастерскихъ; что же касается артельщиковъ, то въ случаяхъ растратъ, ими сдѣланныхъ при разныхъ обстоятельствахъ, они чаще всего ссылаются на тотализаторъ, въ надеждѣ, что это послужитъ къ ихъ оправданію... Мнѣ приходилось спрашивать, напримѣръ, офиціантовъ гостинницъ и ресторановъ, работающихъ съ утра до вечера и жаждущихъ, хотя бы по очереди, посѣщать скачки и бѣга,—были ли бы они довольны, если ихъ лишили возможности играть на тотализаторѣ, дабы они не проигрывали, и я получалъ всегда одинъ и тотъ же отвѣтъ: это наше дѣло и оно никого не касается. На право быть свободнымъ въ своихъ дѣйствіяхъ, такимъ образомъ, претендуютъ одинаково, какъ люди болѣе высокихъ общественныхъ классовъ, такъ равно и среднихъ и низшихъ, и я рѣшительно не вижу основанія стѣснять и опекать публику".

Третій оппонентъ прямо утверждалъ: „Государство не обязано заботиться объ этическомъ развитіи своихъ гражданъ — это дѣло церкви, школы, литературы и т. д. Если же заниматься опекой, то нужно будетъ запретить слишкомъ много. Государство должно вступаться лишь при наличности преступленія".

Съ нимъ сходился и четвертый оппонентъ: „Основаніемъ дѣятельности государства и цѣлью его является забота о томъ, чтобы отдѣльные индивиды, входящіе въ составъ государства, согласовали свое поведеніе и свои поступки съ интересами всего цѣлаго и съ правомъ другихъ членовъ общества, и чтобы каждый гражданинъ могъ свободно развивать

свою дѣятельность и свои способности, не мѣшая то же дѣлать и другимъ гражданамъ. Поэтому дѣло государства—преслѣдовать матеріальныя цѣли, а не цѣли моральныя и этическія, что является дѣломъ различныхъ религіозныхъ и этическихъ обществъ... Я признаю тотализаторъ зломъ, но если приходится выбирать изъ двухъ золъ, то считаю, что надо выбирать меньшее. Вѣдь тотализаторъ—продуктъ общественной жизни; если бы въ немъ не было потребности, онъ не могъ бы существовать... А въ такомъ случаѣ лучше, чтобы игра эта велась явно, подъ опредѣленнымъ контролемъ, чѣмъ тайно"... [1]).

IV.

Въ наши дни замѣны здороваго національнаго чувства такъ называемымъ націонализмомъ полезно, обращаясь къ вопросу о тотализаторѣ, вспомнить слова одного знаменитаго русскаго человѣка, современника Петра Великаго, И. Т. Посошкова.

Въ извѣстномъ сочиненіи „О скудости и богатствѣ" Посошковъ высказываетъ слѣдующія глубокія мысли, полныя величайшаго значенія и для настоящаго времени по данному вопросу:

„По моему мнѣнію—говоритъ Посошковъ—сіе дѣло невеликое и весьма нетрудное, еже царская сокровища наполнити богатствомъ..., но то великое многотрудное есть дѣло, еже бы народъ весь обогатить".

„Не то царственное богатство" — говоритъ Посошковъ — еже въ царской казнѣ лежащія казны много... но то великое царственное богатство, ежели бы весь народъ по мѣрностямъ своимъ богатъ былъ самыми домовыми внутренними своими богатствы, а не внѣшними одежды или позументнымъ украшеніемъ... Паче же вещественнаго богатства надлежитъ всѣмъ намъ обще пещися о невещественномъ богатствѣ, то есть, о истинной правдѣ; правдѣ отецъ Богъ, а неправдѣ отецъ діаволъ, — и неправда не токмо вновь богатитъ, но и древнее богатство оттончеваетъ" [2])...

Во главѣ 9-й, названной въ заглавіи главой „О царскомъ интересѣ", Посошковъ говоритъ слѣдующее:

„Въ собраніи царскаго сокровища надлежитъ прямо и здраво собирати, чтобъ никаковыя обиды ни на кого не навести, казна

---

[1]) „О тотализаторѣ" Москва 1911 г. стр. 4, 9, 15, 16, 17. Пренія по поводу доклада *А. В. Шилова* „Правда о тотализаторѣ" въ центральномъ комитетѣ „Союза 17 октября".

[2]) „О скудости и богатствѣ". Введеніе.

бы царская собирати, а царства бы его не разоряти. Худой тотъ сборъ, аще кто казну царю собираетъ, а людей разоряетъ, ибо аще кто Государю своему тщится служити, то паче собранія надлежитъ ему людей отъ разоренія соблюдать, то то собраніе и споро, и прочно будетъ".

Почти двѣсти лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, какъ говорилъ это русскій мыслитель „правды всеусердный желатель", какъ онъ самъ себя называлъ въ этой книгѣ, написанной для „истребленія всякія великія и малыя неправды" „утаенно отъ зрѣнія людского" на склонѣ его дней. Но можно ли сомнѣваться въ этихъ аксіомахъ? Измѣнились-ли съ тѣхъ поръ цѣли государственнаго хозяйства?

Эти аксіомы финансоваго права въ ихъ русской формулировкѣ Посошкова невольно приходятъ на память теперь, когда игра на тотализаторѣ полагается въ основу отечественнаго коннозаводства, какъ источникъ нужныхъ для него денежныхъ средствъ.

По справедливому замѣчанію А. Ө. Кони, вопросъ о тотализаторѣ есть вопросъ сравнительно „маленькій", но онъ чрезвычайно важенъ, такъ какъ то или другое его рѣшеніе зависитъ отъ рѣшенія болѣе важнаго и болѣе глубокаго вопроса о томъ, „насколько соображенія практической желательности и полезности технической могутъ имѣть преобладаніе надъ соображеніями общественной нравственности и долга государства".

Однако не только здѣсь, въ преимуществѣ требованій нравственности и долга, находимъ мы основаніе для рѣшенія вопроса. Онъ рѣшается и той чисто финансовой предпосылкой правильнаго государственнаго хозяйства, которую мы привели въ формулировкѣ Посошкова: „Худымъ"—употребляя его выраженіе—является тотъ сборъ, которымъ „казна собирается, а люди разоряются".

Защитники тотализатора указываютъ на него, какъ на источникъ средствъ для поднятія коннозаводства. Не трудно однако видѣть, что прямой и непосредственной связи между тотализаторомъ и коннозаводствомъ нѣтъ и быть не можетъ. Тотализаторъ—это игра людей; играютъ люди, а растутъ и заводятся лошади. Дѣятельность человѣка по заведенію лошадей и уходу за ними, и дѣятельность игрока не одно и то же. И если есть какая-нибудь связь между заведеніемъ лошадей и содержаніемъ игорнаго учрежденія—тотализатора, то эта связь въ конечномъ выводѣ устанавливается только тѣмъ, что и для коннозаводства нужны

деньги, а игорное учрежденіе деньги доставляетъ. Нетрудно однако видѣть, что этимъ нельзя обосновать причинной связи между коннозаводствомъ и извлеченіемъ дохода изъ игорнаго учрежденія.

Денежныя средства нужны для всякаго предпріятія. Изъ этого не слѣдуетъ однако, что всему, для чего нужны деньги, слѣдуетъ открыть всякіе пути и способы ихъ добыванія. И если для частныхъ отношеній отдѣльныхъ людей только сатирикъ могъ говорить:

Бери—большой въ томъ нѣтъ науки,
Бери, что только можно взять,—
На что же и даны намъ руки,
Какъ не на то, чтобъ брать?...

—то тѣмъ болѣе нужно быть разборчивымъ, когда дѣло идетъ о хозяйствѣ общественномъ или государственномъ.

Необходимость имѣть для коннозаводства денежныя средства сама по себѣ еще не оправдываетъ содержанія тотализатора для ихъ полученія. Въ свѣтѣ аксіомы Посошкова надо выяснить, допустимъ ли этотъ источникъ средствъ,—а для этого нужно вспомнить, какія деньги и какимъ способомъ онъ доставляетъ коннозаводству.

Тотализаторъ устраивается и содержится для игры. Но какъ далеко это слово, напоминающее невинное, невозвратное дѣтство, отъ дѣйствительной сущности того, что около тотализатора происходитъ! На тотализаторѣ играютъ, но не дѣти и не съ дѣтьми, а дѣтей забывая, ибо къ нему несутъ деньги, взятыя отъ дѣтей и семействъ.

Жизнь въ матеріальномъ отношеніи становится все труднѣе и труднѣе, предметы первой необходимости дорожаютъ, а личный трудъ, говоря вообще, дешевѣетъ,—и въ это-то время учреждаются, содержатся и поощряются такія учрежденія, какъ тотализаторы, которые имѣютъ прямой цѣлью облегчить уходъ изъ жизни на игорный азартъ такихъ денегъ, которыя могли бы, оставаясь въ жизни, служить къ улучшенію ея условій. И не объ избыткахъ личныхъ средствъ идетъ рѣчь. Къ тотализатору приносятся—и весьма часто—не избытки, а то, что можно назвать existenz-minimum,—заработокъ, едва достаточный для личнаго существованія. Сложныя и разнообразныя душевныя причины влекутъ несчастныхъ игроковъ со своими грошами,—часто послѣдними,—къ тотализатору. Изслѣдовать ихъ—дѣло общественной

и индивидуальной психопатологіи. Защитники тотализатора указываютъ, что стремленіе къ игрѣ прирождено человѣку, что искоренить его нельзя и слѣдуетъ только регулировать съ пользой для государства. Однако, при современномъ состояніи психологіи говорить о врожденности человѣку азарта по меньшей мѣрѣ нелѣпо. Азартъ есть одно изъ проявленій воли человѣка. Но воля бываетъ здоровая и бываетъ больная [1]). Наклонность къ азарту есть одно изъ проявленій больной воли, подобно тому, какъ бываютъ и другія болѣзни воли — слабость передъ спиртными напитками, извѣстными удовольствіями и т. п. Психологія учитъ и повседневный опытъ это подтверждаетъ, что во многихъ подобныхъ случаяхъ болѣзнь воли коренится въ физической организаціи человѣка (нервность, истерія, вырожденіе и т. д.). Но это не только не мѣняетъ природы явленія, какъ болѣзни воли, а, наоборотъ, еще больше подтверждаетъ такую оцѣнку, указывая на глубокое, нерѣдко физіологическое основаніе этой болѣзни воли.

Психологія учитъ, что нѣтъ точной границы между проявленіями здоровой воли и воли больной. Кромѣ рѣзкихъ явленій очевидной страсти въ жизни гораздо чаще явленія переходныя. Однако, нервныя болѣзни среди нервныхъ, заразительны, онѣ тѣмъ неизлѣчимѣе, чѣмъ привычнѣе, и терапія стремится бороться не только съ болѣзнью, но и съ поддерживающими ее привычками, — если же эти послѣднія питаются окружающей обстановкой, — то и съ этой послѣдней.

Въ вѣкъ надвигающагося вырожденія нужно помнить о здоровьѣ человѣчества. Тѣмъ менѣе возможно полагать въ основаніе какого бы то ни было бюджета учрежденія, разсчитанныя на человѣческую слабость. Это значитъ основывать бюджетъ на эксплоатаціи человѣческой болѣзни и страсти.

Человѣкъ дороже скота тѣмъ, что онъ „братъ о Христѣ“, но онъ дороже и съ точки зрѣнія экономической производительности. И съ этой точки зрѣнія разслабленіе человѣка, культивированіе игроковъ даже съ точки зрѣнія экономической обойдется дороже, чѣмъ проблематическія выгоды отъ улучшенія конской породы посредствомъ бѣговъ и скачекъ въ ихъ современной организаціи, не говоря уже о томъ, что тотализаторъ не является необходимымъ и неизбѣжнымъ спутникомъ даже современной организаціи конскихъ состязаній.

Помогли ли хорошія лошади Риму или Византіи во времена

[1]) *Джемсъ.* Психологія, стр. 377.

ихъ упадка,—а вѣдь и тамъ были хорошія лошади и конскія состязанія, да еще какія!

Здѣсь мы возвращаемся къ аксіомѣ финансоваго права въ ея формулировкѣ Посошковымъ.

„Не то царственное богатство, еже въ царскія казнѣ лежащія казны много, но то великое царственное богатство, ежели бы весь народъ богатъ былъ самыми домовыми внутренними своими богатствами".

Я уже касался вопроса о томъ, откуда берутся деньги для тотализатора. Публичное игорное учрежденіе открыто для всѣхъ, а не для однихъ зажиточныхъ, расходующихъ на него свои избытки.

Нельзя требовать статистики разоренныхъ тотализаторомъ людей и семействъ, — какъ нѣтъ и не можетъ быть статистики громаднѣйшаго количества общественныхъ явленій, — изъ чего однако не слѣдуетъ, что ни съ какимъ общественнымъ зломъ не слѣдуетъ бороться до тѣхъ поръ, пока послѣдствія его не будутъ учтены статистически. Тогда пришлось бы отмѣнить всѣ законы и зачеркнуть все правовое творчество, ибо статистика наука новая и располагаетъ сравнительно небольшими матеріалами, многое ей недоступно, частью по несовершенству ея методовъ, частью въ силу самой природы вещей. А между тѣмъ жизнь не ждетъ и общественная жизнь безъ законовъ невозможна.

Уголовные суды даютъ обильные иллюстраціи разореній, отъ игры на тотализаторѣ ведущихъ къ преступленіямъ. Но сколько преступленій до суда не доходитъ и сколько уголовныхъ дѣлъ прекращается въ начальной стадіи предварительнаго слѣдствія, безъ преданія суду. Эти иллюстраціи имѣютъ поэтому значеніе бытового, но не статистическаго матеріала.

Но не всегда и не всякое имущественное затрудненіе и даже разореніе ведутъ пострадавшаго къ преступленію. Напрасно было бы только въ уголовномъ судѣ искать фактическихъ иллюстрацій страшныхъ потрясеній, вносимыхъ тотализаторомъ въ имущественную жизнь. Потрясенія эти очень индивидуальны и общаго между ними развѣ одно только причиняемое ими горе. Извѣстно, что „счастливыя семьи похожи одна на другую, а несчастныя—несчастны каждая по своему".

На разореніи нельзя основывать никакое дѣло. И коннозаводство въ этомъ не нуждается. Поскольку оно и устраиваемыя конскія состязанія имѣютъ значеніе государственное, постольку государство и должно доставлять необходимыя для него средства.

Если однако не всѣ съ этимъ согласны и раздаются голоса въ защиту эксплоатаціи „игры", то въ этомъ новое основаніе для вмѣшательства именно законодателя. Законы издаются въ интересахъ большинства. Несогласное меньшинство принуждается имъ повиноваться.

Принужденіе лежитъ въ основѣ права. Не всякое принужденіе есть ограниченіе правовой свободы. Нѣтъ и не можетъ быть рѣчи о правовой свободѣ тамъ, гдѣ дѣйствія направляются на эксплоатацію человѣческой слабости.

Въ основѣ права лежитъ не одно только принужденіе, но также и правда. А правда не терпитъ эксплоатаціи слабости. Это не право, а, слѣдовательно, требуетъ вмѣшательства закона, ибо, по слову Апостола, „что убо законъ?—беззаконія ради приложися".

После доклада начались пренія.

Первый оппонентъ *М. И. Лазаревъ* началъ съ указанія, что, по его мнѣнію, вопросъ о тотализаторѣ менѣе всего юридическій вопросъ. Въ немъ юридическая сторона тѣсно переплетается съ экономической, важнѣйшей. Самъ оппонентъ—коннозаводчикъ, заинтересованный въ сохраненіи тотализатора. Но въ его сохраненіи, по глубокому убѣжденію оппонента, какъ показалъ опытъ Европы, заинтересованы не одни коннозаводчики, а также и общество, и государство. Безспорными въ этомъ вопросѣ являются слѣдующія положенія, выработанныя европейской и нашей практикой, которыя ни на одинъ моментъ не слѣдуетъ забывать: 1) безъ ипподромныхъ испытаній коннозаводство и коневодство въ странѣ развиваться не могутъ и 2) пари неизбѣжно сопровождали и будутъ сопровождать конскія испытанія, въ которыхъ тотализатору приходится играть лишь роль регулятора. Что такое собственно тотализаторъ, почему онъ почти повсемѣстно имѣетъ право гражданства и въ нѣкоторыхъ государствахъ узаконенъ? Тотализаторъ—это механическій счетчикъ, дающій возможность, подъ контролемъ и гарантіей обществъ, лицамъ, желающимъ держать пари, осуществлять эти пари *безъ всякаго частнаго посредничества*, какъ это имѣетъ мѣсто въ Англіи, гдѣ большая часть выгодъ отъ пари всецѣло идетъ въ пользу посредниковъ-букмекеровъ. Раньше, чѣмъ тотализаторъ былъ узаконенъ во Франціи и Германіи, игра на ипподромахъ имѣла свою

исторію и носила болѣе безпорядочныя формы, стоявшія внѣ всякаго контроля. И только убѣдившись изъ практики десятка лѣтъ, что пари и ипподромныя испытанія неизбѣжны, европейскіе парламенты предпочли игру урегулировать, взявъ ее подъ контроль правительства. Въ Россіи, какъ и во Франціи, въ Германіи, Австріи и Италіи, установлены особыя удержанія отъ оборотовъ тотализатора, идущія на поощренія коннозаводства и отчасти на благотворительныя цѣли. Разсматривать вопросъ о тотализаторѣ съ точки зрѣнія одного только зла, имъ приносимаго, какъ одного изъ многочисленнѣйшихъ видовъ игры, было бы односторонне. Для правильнаго заключенія надо освѣтить и тѣ его стороны, которыя дали ему право на существованіе у насъ и были причиной его узаконенія въ государствахъ континента. Тотализаторъ у насъ существуетъ 35 лѣтъ. То вліяніе, которое онъ оказалъ на коннозаводство, огромно. Съ этимъ дѣломъ въ настоящее время непосредственно связаны интересы свыше 1000 рысистыхъ заводовъ (изъ 3700) и около 700 верховыхъ, не говоря о томъ, что и остальные рысистые заводы заинтересованы въ полученіи производителей съ ипподромовъ, если они не желаютъ производить лошадь, не имѣющую на рынкѣ никакой цѣны. Эти 1700 заводовъ имѣютъ, кромѣ конскаго состава, насчитывающаго нѣсколько десятковъ тысячъ лошадей, *еще не менѣе 50 тысячъ людского населенія*, считая не только служащихъ на этихъ заводахъ, но и ихъ семьи. Нигдѣ частное коннозаводство не играетъ такой роли, какъ въ Россіи, и нигдѣ, благодаря огромной территоріи Европейской и Азіатской Россіи, нѣтъ такой надобности въ улучшеніи общепользовательной сельскохозяйственной и военной лошади, какъ въ Россіи. И вотъ почему. Въ Россіи 32.000.000 лошадей—вдвое больше, чѣмъ во всей Европѣ вмѣстѣ взятой, между тѣмъ изъ нихъ 88% ниже 2 аршинъ 1 вершка. Это большею частью крестьянскія лошади. Происходитъ наша лошадь отъ монгольской мелкой лошади въ то время, какъ европейская лошадь происходитъ отъ крупной-Норійской. Заграницей правительства тратятъ изъ бюджетныхъ средствъ ежегодно отъ 1 руб. до 1 руб. 50 коп. на лошадь; между тѣмъ Россія изъ бюджетныхъ средствъ тратитъ всего 7½ коп. Задача улучшенія коннозаводства у насъ огромная и *она падаетъ въ значительной своей части на частныхъ коннозаводчиковъ*. Съ другой стороны, нескоро еще наступитъ для

Россіи то время, когда у насъ будутъ хорошія грунтовыя дороги и механическіе двигатели замѣнятъ лошадь. Пока по близости Петербурга, даже въ городахъ автомобили рѣдкость. Напримѣръ, въ Кронштадтѣ, въ самой близости столицы имѣется только одинъ автомобиль. При такихъ условіяхъ, болѣе чѣмъ правъ былъ управляющій государственнымъ коннозаводствомъ, когда утверждалъ въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 4 марта 1909 г., что раньше, нежели говорить о запрещеніи тотализатора, необходимо указать тотъ источникъ средствъ, который явится эквивалентомъ нынѣшнихъ поощреній и что безъ услугъ передовыхъ русскихъ заводовъ онъ не можетъ исполнить предъявляемыхъ ему серьезнѣйшихъ требованій военнаго вѣдомства. Какое значеніе имѣетъ эта сторона вопроса, всего лучше въ томъ убѣдиться изъ сопоставленія числа производителей и матокъ на казенныхъ заводахъ и частныхъ: противъ 5.500 производителей казенныхъ — свыше 17.000 частныхъ, а противу 1000 съ небольшимъ казенныхъ матокъ—около 180.000 частныхъ. Это данныя тѣмъ большаго значенія, что, такъ называемая, ремонтная лошадь главнымъ образомъ ставится средствами культурныхъ заводовъ и только частью крестьянами, а затѣмъ одну треть ремонта даютъ при исключительныхъ, совершенно ненормальныхъ, условіяхъ задонскія степи. *М. И. Лазаревъ* полагаетъ, что въ общественномъ сознаніи недосточно ясно представляется та связь, которая существуетъ уже много лѣтъ между коннозаводствомъ и ипподромами, съ одной стороны, и коневодствомъ, съ другой. Нѣсколько лѣтъ назадъ, напр., покупка извѣстнаго „Гальтимора", кстати сказать купленнаго не государственнымъ коннозаводствомъ, а Царскосельскимъ скаковымъ обществомъ вмѣстѣ съ Московскимъ, нѣкоторыми лицами инкриминировалась главному управленію государственнаго коннозаводства, какъ неоправдываемая условіями русской жизни, несмотря на то, что Германія не только охотно купила того же „Гальтимора" у насъ, но вслѣдъ за симъ и еще нѣсколько равноцѣнныхъ ему экземпляровъ. То было нѣсколько лѣтъ назадъ. А въ настоящее время три волости Ливенскаго уѣзда, Орловской губерніи, ставятъ отъ сыновей „Рулеровъ", Гальтиморовъ", „Кловеровъ" свыше 100 экземпляровъ въ ремонтъ. Связь, которая за послѣдніе годы установилась между земствами и спортивными обществами, въ смыслѣ предоставленія имъ производите-

лей, не оставляетъ сомнѣнія, что испытанные безпорочные производители съ ипподромовъ получили право гражданства въ Россіи. Сколько значительное число такихъ производителей поступаетъ въ земства для улучшенія рабочей сельскохозяйственной лошади, можно видѣть изъ того, что одно Императорское Московское бѣговое общество пріобрѣло для 86 земствъ за послѣдніе 3 года 97 жеребцовъ-производителей, уступивъ ихъ земствамъ безвозмездно. Объ огромномъ значеніи улучшающаго матеріала, испытываемаго на ипподромахъ, для подготовки ремонтной лошади говорить не приходится. Уже одинъ тотъ фактъ, что, за недостаточнымъ еще развитіемъ дѣла культурнаго конепроизводства въ остальной части Европейской Россіи, предстоитъ приплачивать въ теченіе 12 лѣтъ Донскому Казачьему войску за предоставленіе земель, ему принадлежащихъ, арендаторамъ-коневодамъ въ размѣрѣ около 4.000.000 рублей за 4500 лошадей (свыше 800 рублей за лошадь), поставляемыхъ ими въ ремонтъ, показываетъ, насколько осторожно надо относиться къ вопросу, связанному съ культурнымъ конепроизводствомъ въ Россіи, чтобы хотя въ ближайшемъ десятилѣтіи устранить анормальность въ видѣ такихъ огромныхъ приплатъ за счетъ государственнаго казначейства. И нѣтъ сомнѣнія, что при планомѣрной работѣ вѣдомства эта цѣль будетъ достигнута, при условіи дальнѣйшаго развитія нашего коннозаводства, поддерживаемаго главнымъ образомъ средствами, получаемыми отъ тотализатора (поощренія призами составили въ 1911 г. болѣе 6 милл. рублей). Изъ всего сказаннаго видно, что вопросъ о той мощи, которую получаетъ коннозаводство въ Россіи отъ тотализатора и получало ее въ теченіе 35 лѣтъ, имѣетъ большое экономическое и государственное значеніе. Мало того, съ нимъ связаны интересы многихъ десятковъ тысячъ населенія, въ селеніяхъ и городахъ, пріуроченнаго къ коннымъ заводамъ и спорту. И хотя Московская городская дума и выразила твердую увѣренность, что высшее правительство въ данномъ случаѣ найдетъ иные источники для удовлетворенія государственныхъ нуждъ помимо тотализатора, но позволительно въ этомъ усумниться, при массѣ неудовлетворенныхъ расходовъ на многія культурныя надобности. Кромѣ того, и правительство, и, въ частности, министерство финансовъ уже высказало при обсужденіи сего вопроса въ Совѣтѣ Министровъ и въ Государственномъ Совѣтѣ,

что оно не имѣетъ основаній отказываться отъ того правильнаго вывода, къ которому пришли по настоящему вопросу западно-европейскіе парламенты, испытавъ раньше всѣ мѣры, до временнаго закрытія тотализатора и особыхъ ассигнованій на испытанія включительно. Послѣ того, какъ, несмотря на всѣ принятыя различными государствами мѣры, игра не только не прекратилась, но приняла грандіозные размѣры въ формѣ игры тайной, подпольной, и вся безцѣльность этихъ мѣръ была такимъ образомъ установлена, западно-европейскіе парламенты нашли, что правильнѣе, при неизбѣжности игры на ипподромахъ и невозможности постоянной полицейской опеки надъ личностью, предоставить каждому гражданину свободно выбирать тѣ или другія зрѣлища по своему усмотрѣнію и нести для государственныхъ цѣлей добровольный налогъ. Парламенты же и правительства должны озаботиться тѣмъ, чтобы пари на ипподромахъ, какъ игра общедоступная и публичная, была регулирована извѣстными правилами, устраняющими злоупотребленія и обезпечивающими правильное употребленіе суммъ, отчисляемыхъ подъ контролемъ правительства для дѣйствительнаго поднятія и поддержанія, столь необходимаго для государства, культурнаго коннозаводства и другихъ культурныхъ задачъ (во Франціи на снабженіе водой бѣдныхъ общинъ ежегодно изъ этого источника расходуется около 4 милліоновъ франковъ). Иного выхода, какъ показалъ европейскій опытъ, для этого вопроса нѣтъ и быть не можетъ. Такъ правильно на него взглянули и Совѣтъ Министровъ, и Государственный Совѣтъ, и Комиссія III Государственной Думы по направленію законодательныхъ предположеній, признавшая нежелательнымъ предположеніе 44 Членовъ Государственной Думы о запрещеніи тотализатора.

Членъ Гос. Думы Л. Г. Люцъ, докладчикъ думской комиссіи законодательныхъ предположеній по вопросу о тотализаторѣ, сомнѣвается въ томъ, что тотализаторъ принадлежитъ къ той области, которая подлежитъ государственному запретительному вмѣшательству. Въ 1891 г. во Франціи тотализаторъ былъ запрещенъ, но уже черезъ 3 мѣсяца тотъ же составъ народнаго представительства провелъ отмѣну этого запрета. Велико, значитъ, было развитіе тайной игры на бѣгахъ и скачкахъ, если законодательное собраніе такъ поторопилось. Ничего безнравственнаго въ тотализаторѣ нѣтъ. Принципіально

онъ ничѣмъ не отличается отъ карточной игры и даже самыхъ невинныхъ видовъ ея, каковъ бриджъ. Годъ назадъ было проведено правило объ отчисленіяхъ въ размѣрѣ четверти процента въ пользу благотворительныхъ учрежденій. Москва напрасно отказалась отъ 100,000 рублей этого сбора. Если нельзя отрицать отрицательнаго вліянія тотализатора, какъ и другихъ игръ, на широкія массы необезпеченнаго населенія, то нельзя отрицать и того, что единственный способъ борьбы съ этимъ заключается въ предложеніи этимъ массамъ необезпеченнаго населенія другихъ, культурныхъ развлеченій. Борьба съ тотализаторомъ возможна и нужна, но лишь на просвѣтительной почвѣ. Если Московская городская дума не отказалась бы отъ принятія этихъ 100 тысячъ рублей, она получила бы возможность построить, напр., рядомъ съ помѣщеніемъ тотализатора народную аудиторію и народный театръ.

О. С. Трахтеревъ полагаетъ, что съ юридической точки зрѣнія игра на тотализаторѣ не можетъ быть признана игрою азартною и запрещенною въ смыслѣ ст.ст. 260 и 264 устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. И на основаніи этихъ статей закона, и на основаніи разъясненія, содержащагося въ рѣшеніи уголовнаго кассаціоннаго департамента Сената 1875 г. № 302, нельзя признать за игрой на тотализаторѣ той запрещенной игры, которая основана на одной случайности и не требуетъ умственнаго напряженія. Игра на тотализаторѣ много менѣе азартна, чѣмъ игра на биржѣ, которая, въ очень значительной мѣрѣ совершаясь въ кредитъ, находится въ то же время въ постоянной зависимости отъ всякихъ политическихъ осложненій, хотя бы и незначительныхъ. Съ точки зрѣнія соціальной, тотализаторъ имѣетъ всѣ права на существованіе: онъ предотвращаетъ букмекерство и не можетъ занять особое мѣсто въ дѣлѣ борьбы государства со страстями. Напрасно повѣрилъ московскимъ противникамъ тотализатора А. Ѳ. Кони, что 40% всѣхъ уголовныхъ дѣлъ возникаютъ въ результатѣ дѣятельности тотализатора. Указавшій эту цифру, бывшій предсѣдатель Московскаго Окружнаго Суда Н. В. Давыдовъ жестоко ошибся, во много разъ преувеличивъ значеніе тотализатора, какъ фактора преступности. Наконецъ, не запрещаютъ же продажу алкоголя—всѣми признаннаго фактора преступности. Нельзя законодательными мѣрами уничтожить и проституцію, можно лишь регламентировать ее.

Гр. П. М. Толстой полагаетъ, что сужденія обѣихъ спорящихъ сторонъ страдаютъ крайностями и преувеличеннымъ обостреніемъ вопроса. Такъ, конечно, преувеличеніе, когда конно-заводскіе круги рисуютъ мрачную картину опустѣнія чуть-ли не цѣлой части Москвы, прилегающей къ Ходынскому полю, въ случаѣ закрытія тотализатора на бѣгахъ и скачкахъ и связаннаго съ этимъ прекращенія бѣговъ и скачекъ, или когда они предостерегаютъ противъ закрытія тотализатора, ссылаясь на милліоны рублей, попадающихъ въ руки трудового народа изъ рукъ коннозаводчиковъ и владѣльцевъ призовыхъ конюшенъ, и на сотни тысячъ населенія, питающагося около коннозаводства, бѣговъ и скачекъ — мало ли около чего питается населеніе и мало ли что даетъ заработокъ населенію; это еще недостаточное основаніе для признанія недопустимости малѣйшаго покушенія на важный источникъ пропитанія. И преувеличеніе, конечно, то же, когда указывается напримѣръ, что „на западѣ самъ народъ относится съ горячимъ сочувствіемъ къ коннозаводчикамъ, отводя имъ положеніе заслуженныхъ общественныхъ дѣятелей“, въ подтвержденіе чего приводится примѣръ, когда „въ 1909 г. выдающемуся нѣмецкому коннозаводчику г. Вейнбергу было пожаловано германскимъ императоромъ потомственное дворянство по случаю побѣды его лошади надъ французской въ Баденъ-Баденѣ“. Едва-ли также убѣдительно въ устахъ защитниковъ тотализатора постоянное и настойчивое подчеркиваніе огромнаго народохозяйственнаго значенія конскихъ состязаній для улучшенія конской породы въ Россіи, каковое значеніе конскія состязанія неизбѣжно потеряютъ, если лишить бѣговыя и скаковыя общества главнаго источника ихъ доходовъ — отъ тотализатора. Не говоря уже о томъ, что едва-ли конскія состязанія имѣютъ такое первостепенное значеніе для улучшенія рабочей и кавалерійской лошади и что использованіе механическихъ двигателей постепенно суживаетъ сферу примѣненія конской силы, — тезисъ о первостепенномъ значеніи конскихъ состязаній для улучшенія конской породы никоимъ образомъ самъ по себѣ не говоритъ въ пользу сохраненія тотализатора (какъ источника доходовъ для обществъ). Я бы сказалъ даже больше: если конскія состязанія имѣютъ дѣйствительно такое первостепенное народно-хозяйственное значеніе, то ихъ и должно поощрять государство за счетъ своихъ доходовъ, и основывать такое важное съ

государственной точки зрѣнія дѣло на доходахъ отъ игры въ тотализаторъ, игры, носящей въ себѣ, во всякомъ случаѣ, элементы азарта, едва-ли приличествуетъ государству. И для нашего 3 милліарднаго бюджета 6—7 милліоновъ рублей—ежегодный доходъ всѣхъ нашихъ бѣговыхъ и скаковыхъ обществъ отъ тотализатора—не такая уже непосильная сумма, чтобы въ такомъ случаѣ приходилось ставить вопросъ: или конскія состязанія на доходы отъ тотализатора, или безъ тотализатора никакихъ конскихъ состязаній, сколько-нибудь заманчивыхъ для коннозаводчиковъ по размѣрамъ призовъ. Съ другой стороны, противники тотализатора, съ уважаемымъ докладчикомъ во главѣ, какъ будто тоже сгущаютъ краски рисуемой ими мрачной картины угрожающей преступности подъ вліяніемъ игры въ тотализаторъ. Это, повидимому, больше ихъ впечатлѣніе, чѣмъ выводы изъ положительныхъ данныхъ. По крайней мѣрѣ, никакого соотвѣтствующаго цифрового матеріала мы отъ докладчика не слыхали, а тотъ цифровой матеріалъ, который приводилъ сегодня Трахтенбергъ со словъ изданія о тотализаторѣ, вышедшаго по поводу извѣстныхъ преній о тотализаторѣ въ Государственномъ Совѣтѣ—22 уголовныхъ дѣла за 7 лѣтъ въ Петербургѣ по даннымъ Петербургскаго градоначальника,—совершенно, конечно, не подтверждаетъ грозной картины преступности. Сгущаются также краски и насчетъ потерь населенія отъ игры въ тотализаторъ, учитываемыхъ, напр., членомъ Государственной Думы Сафоновымъ, иниціаторомъ законодательнаго предположенія объ отмѣнѣ тотализатора (въ его особомъ мнѣніи къ докладу комиссіи), свыше 70 милліоновъ рублей ежегодно. Между тѣмъ эта цифра — 70 милліоновъ рублей—приблизительный ежегодный оборотъ тотализаторовъ всѣхъ нашихъ бѣговыхъ и скаковыхъ обществъ, изъ котораго въ доходъ общества поступаютъ 10%, а остальные—63 милліона рублей распредѣляются между выигравшими игроками, и значитъ весь вопросъ въ томъ, какъ эта сумма распредѣляется—такъ ли, что весь выигрышъ попадаетъ неизмѣнно въ однѣ и тѣ же руки немногихъ игроковъ, а масса неизмѣнно проигрываетъ, или распредѣляется болѣе или менѣе равномѣрно. Наконецъ, какъ бы ни были неоспоримы элементы азартной игры въ игрѣ на тотализаторѣ, но сведеніе этой игры всецѣло къ азарту, приравненіе къ азартной игрѣ и только, какъ это дѣлаютъ противники тотализатора, едва-ли соотвѣт-

ствуетъ существу игры на побѣдителя при конскихъ состязаніяхъ, какъ и при всякихъ другихъ. Несомнѣнно, это не типичный азартъ, не простая игра случая. Подходя съ этими предпосылками къ предмету спора, мы, съ одной стороны, должны изолировать вопросъ о разрѣшеніи или запрещеніи тотализатора отъ вопроса о томъ, быть или не быть конскимъ состязаніямъ, а съ другой стороны выдѣлить игру на тотализаторѣ въ качествѣ игры полу-азартной. Несомнѣнно, и полу-азартъ, проникнутый стремленіемъ къ легкой наживѣ, не заслуживаетъ особаго поощренія со стороны государства. Но все же онъ намъ представляется терпимымъ, терпимымъ въ виду психологической естественности игры при всякихъ состязаніяхъ, во-первыхъ, и въ условіяхъ подвижной городской жизни крупныхъ городскихъ центровъ, не позволяющихъ разборчивость въ развлеченіяхъ доводить до ригоризма монастырскаго обихода, во-вторыхъ, во всякомъ случаѣ едва-ли имѣется, по крайней мѣрѣ при настоящемъ положеніи вопроса, достаточно данныхъ для отнесенія игры при конскихъ состязаніяхъ къ предметамъ безусловно запретнымъ, не заслуживающимъ пощады со стороны государственной власти. Если же кромѣ того—что неоспоримо—едва ли можетъ быть даже увѣренность, что при закрытіи тотализатора и запрещеніи частной игры (черезъ букмекеровъ), игры при конскихъ состязаніяхъ больше не будетъ, что желающіе играть и желающіе наживаться въ качествѣ посредниковъ не будутъ искать и не найдутъ тысячи способовъ для обхода закона, то возникаетъ сугубое сомнѣніе, стоитъ ли государству объявлять войну этому занятію и добиваться во что бы то ни стало его искорененія. Закрыть тотализаторъ и запретить частную игру при конскихъ состязаніяхъ, конечно, нетрудно, какъ нетрудно расточать всякія вообще запрещенія, подобно тому, какъ это дѣлалось въ эпоху торжества полицейскаго государства въ первой половинѣ XVIII в., когда, напримѣръ, указомъ Анны Іоанновны (23 января 1733 г.) объявлялось, „чтобы никто, съѣзжаясь въ партикулярныхъ и вольныхъ домахъ, какъ въ деньги, такъ и на пожитки, дворы и деревни и на людей, ни въ какую игру не игралъ“. Другое дѣло—какой толкъ отъ такихъ запретовъ, если по крайней мѣрѣ не сопровождать ихъ классическимъ для полицейскаго государства, но едва-ли пріемлемымъ для правового государства вознагражденіемъ доносителя изъ штрафныхъ суммъ (что и постановлялось въ указѣ Анны Іоанновны),

подобно тому, какъ едва ли большой толкъ былъ бы отъ закрытія, напримѣръ, казенныхъ винныхъ лавокъ въ мѣстностяхъ, пострадавшихъ отъ неурожая, какъ это часто предлагается, но и постоянно оспаривается въ виду того, что въ такомъ случаѣ пришлось бы весь неурожайный районъ объявить, такъ сказать, подъ карантиномъ и чуть ли не въ каждомъ селѣ воздвигнуть по висѣлицѣ. Но если спорно, требуетъ ли данный вопросъ категорическаго запрещенія со стороны государства, то безспорно онъ требуетъ урегулированія. И въ этомъ отношеніи, конечно, совершенно нетерпимо то положеніе, въ какомъ находилась игра на тотализаторѣ до послѣдняго времени, когда она была урегулирована какими-то, по мѣткому выраженію гр. Витте въ Государственномъ Совѣтѣ, „анонимными" правилами, даже не Высочайше утвержденными. Небольшимъ утѣшеніемъ представляется и тотъ шагъ впередъ, который былъ сдѣланъ въ 1911 г., когда вопросъ былъ урегулированъ въ порядкѣ верховнаго управленія съ установленіемъ даже извѣстныхъ отчисленій изъ доходовъ бѣговыхъ и скаковыхъ обществъ отъ тотализатора на благотворительныя цѣли—форма налога, весьма спорная по существу и, во всякомъ случаѣ, казалось бы, подлежащая установленію лишь въ законодательномъ порядкѣ. И тутъ не можетъ быть двухъ мнѣній, что вопросъ, во всякомъ случаѣ, требуетъ разрѣшенія именно въ законодательномъ порядкѣ и что только постановка вопроса передъ законодательными учрежденіями будетъ соотвѣтствовать тому удѣльному значенію, какое онъ пріобрѣлъ въ жизни, и въ состояніи выяснить всѣ pro и contra того или другого его разрѣшенія — на основѣ возможно полнаго статистическаго матеріала о преступности въ связи съ игрой въ тотализаторѣ, о распредѣленіи выигрышей и размѣрахъ выигрышныхъ ставокъ и т. п. съ одной стороны, а съ другой стороны, на основѣ всесторонне освѣщеннаго западноевропейскаго опыта по части допущенія или недопущенія игры на конскихъ состязаніяхъ въ формѣ тотализатора, частной игры черезъ букмекеровъ и т. д.,—опыта не только въ томъ смыслѣ, какъ вопросъ разрѣшенъ положительнымъ законодательствомъ, но и въ томъ, каково отношеніе къ этому положительному законодательству главнѣйшихъ теченій общественнаго мнѣнія.

Докладчикъ *П. И. Астровъ* считаетъ нужнымъ обратить вниманіе на то, что когда говорилось о роли тотализатора, какъ

фактора преступности, то имѣлись въ виду не 40 проц. всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, а 40 проц. всѣхъ дѣлъ о растратахъ, какія слушались въ московскомъ окружномъ судѣ. Вообще же, уголовная статистика наша крайне несовершенна, и мотивъ преступленія никакого слѣда въ статистической карточкѣ не оставляетъ. Громадное количество дѣлъ о растратахъ прекращается до преданія суду. Въ игрѣ на тотализаторѣ имѣется рѣзко выраженный случай ослабленія воли, имѣющаго своимъ непосредственнымъ источникомъ по преимуществу приманку. Не объ ограниченіи личной свободы нужно поэтому говорить въ данномъ случаѣ, а единственно объ ограниченіи заманивающихъ.

М. И. Лазаревъ проситъ слова вторично, чтобы по поводу приводимой статистики растратъ въ связи съ игрой на тотализаторѣ обратить вниманіе, что совѣтъ всероссійскаго съѣзда представителей биржевыхъ артелей, который, казалось бы, ближе всего стоитъ къ этому дѣлу, въ своихъ отчетахъ за 1904 — 1907 гг. указываетъ, что преимущественный факторъ совершенныхъ артельщиками растратъ — алкоголь. Въ разрабатываемой этимъ учрежденіемъ статистикѣ растратъ игра на тотализаторѣ не выдѣлена даже въ качествѣ особой рубрики, поэтому къ представляемымъ цифрамъ о преступности въ связи съ тотализаторомъ надо относиться очень осторожно. Вмѣстѣ съ тѣмъ не слѣдуетъ забывать, что борьба съ букмекерами идетъ и сейчасъ. И ежегодно составляются десятки полицейскихъ актовъ въ одномъ Петербургѣ о букмекерахъ, которые, однако, не боятся, понеся наказаніе, продолжать свой промыселъ.

Членъ Гос. Думы Л. Г. Люцъ въ дополненіе къ сказанному находитъ, что заявляемый подсудимыми мотивъ, приведшій ихъ къ совершенію преступленія (на что ссылался докладчикъ), не заслуживаетъ особаго довѣрія, какъ подсказываемый соображеніями моды. Просто въ Москвѣ растратчики любятъ, въ качествѣ мотива преступленія, ссылаться на тотализаторъ. Никакого другого вывода изъ приведенныхъ докладчикомъ данныхъ сдѣлать нельзя. У гражданъ есть неотъемлемое право распоряжаться, по своему произволу, своими деньгами, и никакія стѣсненія въ этомъ отношеніи съ точки зрѣнія элементарныхъ правъ личности недопустимы.

Докладчикъ *П. И. Астровъ* еще разъ горячо возражаетъ, настаивая, что у гражданъ есть, дѣйствительно, право играть,

но ни у кого нѣтъ права устраивать публичную азартную игру. Спортъ полезенъ, и лошади нужны. Но ни то, ни другое не должны имѣть въ своемъ основаніи публичной азартной игры и заманиванія заинтересованными лицами слабыхъ людей.

Предсѣдательствующій *В. М. Гессенъ* въ своемъ заключительномъ резюме считаетъ нужнымъ отмѣтить, что противники говорятъ на разныхъ языкахъ. Сцѣпленіе интересовъ коннозаводства и тотализатора совершенно искусственно. Коннозаводство имѣетъ огромное государственное и національное значеніе. Но логическій скачокъ заключается въ положеніи, что коннозаводство требуетъ существованія тотализатора. Вопросъ о бытіи или небытіи тотализатора долженъ рѣшаться внѣ области интересовъ коннозаводства, онъ долженъ рѣшаться въ области полицейскаго права. Защитники тотализатора должны доказать, что тотализаторъ безвреденъ или что бороться съ нимъ нельзя. Апелляція къ индивидуальнымъ правамъ личности въ данномъ вопросѣ совершенно неубѣдительна. Закрываются же вѣдь клубы азартной игры. Весь предметъ спора заключается въ томъ, насколько велико соціальное зло тотализатора. Только въ этой плоскости вопросъ и долженъ быть поставленъ. Значеніе этого вопроса дѣйствительно велико, и юридическое общество можетъ быть только благодарно докладчику, пріѣхавшему изъ Москвы со своимъ интереснымъ докладомъ.

Послѣ выраженія собраніемъ благодарности докладчику апплодисментами засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія

6 марта 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя административнаго отдѣленія общества *В. М. Гессена.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества *Б. Е. Шацкаго*: „*Veto-билль*“ (*ограниченіе правъ палаты лордовъ въ области законодательства*).

Тезисы доклада:

1. Положеніе вещей, имѣвшее мѣсто въ Англіи до проведенія Veto-билля (Parliament Act'a), представляется неудовлетворительнымъ въ двухъ отношеніяхъ. Въ тѣ періоды, когда у власти на-

ходился либеральный кабинетъ, палата лордовъ проявляла оживленную дѣятельность, часто отвергая билли, принятые нижней палатой, безъ достаточно серьезныхъ къ тому основаній. Наоборотъ, во время господства консерваторовъ въ палатѣ общинъ, Англія имѣла фактически бездѣйствующую верхнюю палату.

2. Veto-билль, устанавливающій такой порядокъ, при которомъ билль, троекратно принятый общинами въ теченіе трехъ парламентскихъ сессій (въ срокъ не меньшій, чѣмъ два года), становится закономъ, даже вопреки волѣ палаты лордовъ,—не обезпечиваетъ согласованности законодательства съ мнѣніями народа и вызываетъ противъ себя рядъ возраженій.

3. Veto-билль грозитъ вызвать измѣненіе въ конституціонномъ положеніи монарха.

4. При существующихъ условіяхъ (до реформы палаты лордовъ) Соединенныя Засѣданія палатъ невозможны.

5. Реформа палаты лордовъ, которая и теперь занимаетъ видное мѣсто среди актуальныхъ вопросовъ англійской политической жизни, является необходимой предпосылкой правильнаго разрѣшенія проблемы объ отношеніяхъ между палатами [1]).

---

[1]) Литература:

Official Report „Parliamentary Debates (главнымъ образомъ) vol. 173, 174, 176, XIII, XIV, XV, XVI, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX и Lords vol. IV, V, VI и VIII.

Anson „The Law and Custom of the Constitution", Dicey „The Law and Public Opinion" и „Основы госуд. права", M. Ostrogorsky „La démocratie et l'organisation des parties politiques", Hearn „The Government of England", Lowell „The Governance of England", Todd „Parliamentary government in England", Morley „Live of W. Gladstone", Th. May „Parliamentary Procedure", May „Constitutional History", Беджготъ, С. Лоу и др.

Temperley „Senates and Upper Chambers", Pike „The Constitutional History of the House of Peers", Parow „Die Englishe Verfassung", Mc. Keuchnie „The House of Lords", „Report from the select Committee on the House of Lords", Stead „Peers of People", Миллъ „О представительномъ правленіи".

Многочисленныя статьи въ „Nineteenh Century", „Fornightly Review", „Edinburg Review", „Quarterly Review" (съ 1906 по 1912 годъ). Изъ отдѣльныхъ статей A. Esmein (Séances et Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques" мартъ и окт. 1909 г.), Mendelsohn Bartoldy („Zeitschrift für Politik" IV B., H. 1), S. Low „Fortnightly" (янв. 1911 г.), Atherley („The XIX Century" іюль 1907), Belloc („The Law Magazine" ноябрь 1910) Ièze („Revue du Droit Public" 1907), Dicey („The Quarterly Review" апр. 1910), Brooks („Fortnightly" май 1910), К. Н. Соколова („Ж. М. Ю." 1910 г.) и Б. Е. Шацкаго („Право" и „Вопросы Права" 1911 г.).

По открытіи засѣданія слово предоставляется докладчику *Б. Е. Шацкому*, сообщившему слѣдующее [1]).

16 мая 1861 года Гладстонъ—тогда еще канцлеръ казначейства въ либеральномъ кабинетѣ лорда Пальмерстона—говорилъ въ нижней палатѣ парламента о привилегіяхъ палаты лордовъ, настолько же священныхъ и важныхъ для равновѣсія англійской конституціи (as sacred and as important to the balance of the Constitution" [2]), насколько священны и важны для равновѣсія этой конституціи привилегіи палаты общинъ. Только полстолѣтіе отдѣляетъ насъ отъ торжественнаго заявленія великаго вождя либераловъ, а между тѣмъ теперь изслѣдователю приходится уже имѣть дѣло съ актомъ парламента, въ корнѣ подрывающимъ „священныя", по выраженію Гладстона, привилегіи верхней палаты.

Силы болѣе могущественныя, чѣмъ вліяніе, если можно такъ выразиться, своеобразнаго Code Galant англійской политической жизни, заставили либеральное правительство отступить отъ основного правила конституціонной морали, требующаго, чтобы билль, задѣвающій привилегіи какой-либо палаты парламента, исходилъ отъ той палаты, которой онъ ближайшимъ образомъ касается. Вето-билль, послѣ двухъ роспусковъ нижней палаты въ январѣ и декабрѣ 1910 года и ожесточенной борьбы, сталъ актомъ парламента.

Какимъ же образомъ могла быть проведена эта „discourtesy", эта чрезвычайная парламентская „нелюбезность" по отношенію къ сосѣду по законодательной работѣ?

Несомнѣнно, что атака на права палаты лордовъ, начатая въ 1894 году (въ смыслѣ ограниченія ея полномочій) тѣмъ же Гладстономъ, который раньше противъ нея высказывался,—могла быть доведена до благопріятнаго для либераловъ окончанія, главнымъ образомъ, благодаря непредставительному и наслѣдственному характеру верхней палаты. Въ самомъ дѣлѣ, если произвести анализъ состава верхней палаты, то окажется, что вся масса лордовъ, за исключеніемъ 26 епископовъ и 5 юристовъ, занимаетъ свои мѣста исключительно по праву рожденія. Такимъ образомъ, основанная въ подавляющемъ своемъ большинствѣ (596 членовъ изъ 627, т.-е. 95 процентовъ), на наслѣдственномъ принципѣ, не

---

[1]) Настоящій докладъ былъ напечатанъ въ „Вопросахъ Права" 1912 г. № 2.

[2]) Цитирую слова Гладстона по „Law Magazine" авг. 1910, p. 417.

имѣющая себѣ подобныхъ ни въ одной странѣ (даже въ Венгріи, обладающей такой же древней конституціей, какъ Англія, число пожизненныхъ членовъ верхней палаты равняется $\frac{1}{4}$ — 67 изъ 264; изъ остальныхъ государствъ только въ Баваріи наслѣдственный элементъ нѣсколько превышаетъ половину [1]), — палата лордовъ являлась дряхлѣющимъ пережиткомъ средневѣковья и не могла выдержать борьбы съ демократическими вѣяніями новаго времени. Но любопытно отмѣтить, что постоянно продолжавшіяся въ теченіе XIX вѣка попытки разсѣять строго консервативную атмосферу верхней палаты, путемъ назначенія либеральныхъ пэровъ либеральнымъ правительствомъ, не привели ни къ какому результату. Дѣйствительно, въ 1831 году въ палатѣ лордовъ было 128 либеральныхъ пэровъ; съ 1831 по 1910 г. либеральнымъ правительствомъ было создано 215 пэровъ [2]). Если даже принять во вниманіе то обстоятельство, что 30 пэрствъ прекратилось, за неимѣніемъ наслѣдниковъ, то все-таки, вмѣстѣ съ вновь назначенными въ іюнѣ 1910 года пэрами, либеральные лорды должны были бы составить абсолютное большинство въ верхней палатѣ. А между тѣмъ господство консервативнаго элемента въ палатѣ лордовъ настолько значительно, что либералы составляютъ въ ней незначительное меньшинство, почти совершенно лишенное возможности вліять на рѣшенія палаты; такъ, напримѣръ, гомруль 1893 года былъ отвергнутъ консервативнымъ большинствомъ палаты лордовъ, въ десять разъ превышающимъ количество либераловъ, голосовавшихъ за билль (419 противъ 41 [3]). Неизмѣнно консервативный составъ верхней палаты влечетъ за собой и неизмѣнно консервативный характеръ ея дѣятельности, который дѣлалъ положеніе вещей, имѣвшее мѣсто въ Англіи до проведенія вето-билля (Parliament Act'a), неудовлетворительнымъ въ двухъ отношеніяхъ. Въ тѣ періоды, когда у власти находился либеральный кабинетъ, палата лордовъ проявляла оживленную

---

[1]) Harold Temperley „Senates and Upper Chambers“ p. 18.

[2]) „Encyclopoedia Britannica“ XI Edition, vol. XXIII, p. 115 etg. Stead „Peers or People“ („The House of Lords Weighed in the Balances and Found Wanting“ p. 31, рѣчь лорда Ньютона Parliamentary Debates“ Lords, 1907, v. 173, p. 1210, рѣчь лорда Дюнравена. („Какъ только Вы превратите въ лордовъ либераловъ, они въ свою очередь обратятся въ консерваторовъ“) „Parliamentary Debates“ v. 173, p. 1286.

[3]) Morley „Live of. W. Gladstone“, vol. III, p. 504.

дѣятельность, часто отвергая билли, принятые нижней палатой, безъ достаточно серьезныхъ къ тому основаній. Наоборотъ, во время господства консерваторовъ въ палатѣ общинъ, Англія имѣла фактически бездѣйствующую верхнюю палату.

Въ самомъ дѣлѣ, даже при самомъ внимательномъ анализѣ парламентскихъ отношеній между палатами, изслѣдователь сможетъ указать только нѣсколько, и то въ большинствѣ лишенныхъ глубокаго принципіальнаго значенія случаевъ, когда палата лордовъ измѣняла бы консервативные билли: — это билль о безопасности рудокоповъ 1887 года, билль о запрещеніи выдавать рабочимъ плату мѣновыми продуктами (верхняя палата исключила изъ дѣйствія закона сельскихъ рабочихъ), билль объ образованіи 1902 г. (незначительныя поправки, еще болѣе усиливающія консервативный характеръ закона) и билль о приходскихъ совѣтахъ 1903 года (лорды не допустили проникновенія женскаго элемента въ лондонскіе органы самоуправленія) [1]). Быть можетъ, при особенныхъ усиліяхъ возможно найти еще нѣсколько случаевъ, лишенныхъ принципіальнаго значенія, но, какъ справедливо указывалъ представитель правительства въ верхней палатѣ Крю, „всѣ ихъ можно перечесть по пальцамъ [2])“. Обычное же отношеніе палаты лордовъ къ консервативнымъ биллямъ характеризуется той „неприличной [3])“, по выраженію премьера, поспѣшностью, съ какой верхняя палата признаетъ безапелляціонное верховенство общинъ, разъ въ нихъ преобладаютъ тори, и лучшимъ примѣромъ которой можетъ служить судьба билля о торговомъ мореплаваніи (Merchant Shippings Bill) 1905 года, потребовавшаго въ нижней палатѣ многихъ недѣль обсужденія и прошедшаго верхнюю палату всего въ три часа времени [4]).

Наоборотъ, всѣ крупныя начинанія либеральнаго правительства встрѣчали на своемъ пути непреодолимыя (правда, только въ данную историческую минуту) препятствія со стороны верхней

---

[1]) Объ отношеніи верхней палаты къ консервативнымъ биллямъ см. „Parliamentary Debates“ Lords p. 1907, p. 1250 (рѣчь Heneadge) „Parliam. Debates“ Lords, 1910, vol. V, p. 405. (Гр. Крю. „Если здѣсь такъ много независимости, то я долженъ сказать, что я не усматриваю много ея видимыхъ знаковъ“). „Seances et Travaux de l'Academie française“ статья Esmein'a „La question de la chambre des Lords“ мартъ 1909 г., p. 356.

[2]) Parliamentary Debates“ Lords, v. 173, p. 1229.

[3]) Parliamentary Debates“ v. 176, 1907, p. 912.

[4]) См. о Merchant Schippings Bill'ѣ „Parliam. Debates“ 1911, vol. XXV, p. 1250.

палаты [1]). До перваго министерства Гладстона, перваго государственнаго дѣятеля, которому суждено было поставить во всей широтѣ вопросъ объ отношеніяхъ между палатами, достаточно указать среди ряда другихъ на время похороненныхъ законовъ первый билль о реформѣ 1831 года, билль объ эмансипаціи католиковъ, билль объ отмѣнѣ ограниченій для евреевъ. Изъ проектовъ, отвергнутыхъ палатой лордовъ въ первое министерство Гладстона (1869 — 1874 гг.), наибольшей популярностью пользуются, билль, предоставляющій коронѣ ограниченное право назначенія пожизненныхъ пэровъ, билль объ отдѣленіи церкви въ Ирландіи, ирландскій земельный актъ и билль, отмѣняющій средневѣковую практику продажи и покупки офицерскихъ должностей въ арміи (Army Purchase Bill). Во второе министерство Гладстона, (1880—1885 гг.) надъ многими „застрявшими" проектами выдвигается третій билль о расширеніи избирательнаго права, отклоненіе котораго вызвало такое волненіе въ странѣ, что черезъ годъ реформа была осуществлена при начавшемся шумѣ враждебной наслѣдственнымъ законодателямъ кампаніи. Третье министерство Гладстона и смѣнившій его либеральный же кабинетъ Розберри (1892 — 1895 г.), опирающіеся на парламентъ, избранный на основаніи настолько широкой ньюкэстльской программы „omnibus", что ей нѣтъ антецедентовъ въ англійской политической исторіи, — особенно пострадали отъ этого „затора" („deadlock") въ законодательствѣ. Печальную участь гомруля раздѣлили билль о мѣстномъ управленіи, билль объ измѣненіи порядка наслѣдованія недвижимой собственности и цѣлый рядъ другихъ биллей. Но и въ послѣдніе годы (1906 — 1909 гг.) лорды, ободренные своей побѣдой на выборахъ 1895 года, не сложили оружія, направленнаго противъ представительной палаты, и отклонили билль о выкупѣ питейныхъ концессій 1906 г. (Licensing Bill), билль объ отмѣнѣ множественнаго вотума (Plural Votings Bill), школьный билль (Education Bill) и, наконецъ, оказавшійся роковымъ для нихъ бюджетъ 1909 года [2]).

---

[1]) Объ отношеніи палаты лордовъ къ либеральнымъ проектамъ см., между прочимъ, „Revue du Droit Public" 1907, „La chambre des Lords" p. 744 — 749, „Nineteenth Century" 1907, іюль, „The Liberal Party and the House of Peers" p. 169, „Saturday Review" 18 дек. 1909. „Lord and Liberal Bills" p. 744—746, „Fortnightly Review" февр. 1910, p. 242.

[2]) Утвержденіе консерваторовъ, что палата лордовъ не мѣшала либеральному законодательству, такъ какъ за послѣдніе 5 лѣтъ она пропу-

Такимъ образомъ, какъ бы ни жаловались нѣкоторые англійскіе консерваторы по поводу того (кстати, совершенно невѣроятнаго) обстоятельства, что описаніе англійской политической жизни прошлаго столѣтія всецѣло исходитъ отъ либераловъ, представляется несомнѣннымъ, что, говоря словами перваго министра Розберри въ Брэдфордѣ (1894 г.), „палата лордовъ вовсе не является (истинной) второй палатой. Это партійная организація, руководящаяся партійными соображеніями и направляемая партійными дѣльцами („by party managers")". Утвержденіе Розберри тѣмъ болѣе справедливо, что и самая процедура, лежащая въ основаніи работы верхней палаты, почти является reductio ad absurdum. Въ самомъ дѣлѣ, кворумъ палаты, насчитывающей 630 членовъ, составляютъ всего 3 лорда, изъ которыхъ одинъ, какъ указываетъ Мэй, можетъ быть еще не приведенъ къ присягѣ [1]). Эрскинъ Мэй приводитъ въ своей „Constitutional History of England" фактъ, имѣвшій мѣсто 25 августа 1860 года, когда палата лордовъ отклонила, недѣлями обсуждавшійся въ общинахъ, билль объ усовершенствованіи земельныхъ отношеній въ Ирландіи всего большинствомъ 7 противъ 6 голосовъ [2]). Конечно, такіе прецеденты являются исключительными, но все же за послѣдніе 40 лѣтъ было только сорокъ голосованій (т.-е. по одному голосованію въ годъ), когда число голосующихъ въ верхней палатѣ членовъ превышало цифру 100. Но въ противоположность такимъ рѣдкимъ случаямъ, когда „лорды только проталкивались черезъ чуждые имъ корридоры" верхней палаты, — нормальный контингентъ пэровъ, принимающихъ постоянное участіе въ ея работахъ, по общему признанію, не превышаетъ одного, двухъ, трехъ десятковъ.

Невольно является вполнѣ естественный и неизбѣжный вопросъ: неужели въ славящейся именно своей „гибкостью" системѣ англійскихъ политическихъ институтовъ не нашлось мѣста для

стила 226 правительственныхъ биллей и отвергла всего 8 („Parliam. Debates", 1910, Lords, p. 741), явно несостоятельно: эти 8 и были самые важные.

[1]) May „Parliamentary Practice" 1906, p. 210.

[2]) Ersk. May „Constitutional History of England" p. 272. Кромѣ того, Дюнравенъ указалъ еще на одинъ недостатокъ процедуры: въ палатѣ лордовъ нѣтъ предсѣдателя въ его дѣйствительномъ значеніи; благодаря этому выступать въ палатѣ съ рѣчами могутъ только лидеры партій, для рядовыхъ членовъ трудно даже добиться слова. „Parliamentary Debates" 1907, v. 173, p. 1287.

гарантіи осуществленія народной воли или, по крайней мѣрѣ, неужели англійское конституціонное право не отразило (хотя бы въ видѣ „конвенціонныхъ соглашеній“) даже попытокъ нѣкотораго обузданія безотвѣтственной и непредставительной палаты, казалось бы, способной совершенно уничтожить демократическое законодательство страны. Вѣдь разсуждая абстрактно, если конституція не даетъ способа разрѣшенія конфликтовъ между двумя (въ Англіи, какъ мы видѣли, далеко неравноцѣнными по своему внутреннему содержанію) палатами, то рѣшающее, послѣднее слово всегда будетъ принадлежать верхней палатѣ, утверждающей или отклоняющей законопроектъ. Немыслимо думать, что за все свое вѣковое существованіе англійская конституція не знала совершенно методовъ устраненія законодательнаго „затора“, и что только вето-билль Асквита (Parliament Act, 1911) замѣнилъ удачно или неудачно эту полную tabula rasa.

Теорія англійской конституціи знаетъ такіе методы, но жизнь мало, а для ординарныхъ случаевъ и вовсе ихъ не восприняла. Первый изъ способовъ разрѣшенія конфликтовъ между палатами, извѣстныхъ старой англійской теоріи, — созданіе новыхъ пэровъ, „наводненіе“ (swamping) палаты новыми членами, назначеніе которыхъ имѣетъ настолько опредѣленный смыслъ, что безъ всякаго ущерба для дѣла они могутъ голосовать, по счастливому выраженію Уартона, „отдѣльно или черезъ своего старшину“. Этотъ способъ разрѣшенія конфликта можетъ быть примѣняемъ только по отношенію къ тѣмъ палатамъ, члены которыхъ назначаются короной.

Въ Европѣ онъ примѣнялся въ Австріи, гдѣ съ 1907 года можетъ считаться вышедшимъ изъ употребленія, въ Италіи, гдѣ въ 1886 году составъ верхней палаты былъ пополненъ 41 членомъ, въ 1890 году—75 членами и въ 1892 году — 42 членами, въ Пруссіи въ 1872 году, когда король ввелъ въ палату господъ 24 новыхъ члена, и въ Венгріи, гдѣ сравнительно недавно Францъ-Іосифъ угрожалъ „наводненіемъ“ палаты магнатовъ новыми членами; изъ британскихъ колоній этотъ способъ устраненія затрудненій извѣстенъ Новому Южному Валлису и Канадѣ; въ Новой Зеландіи, Квинслэндѣ и Ньюфаундленѣ онъ постепенно вышелъ изъ употребленія [1]).

---

[1]) Temperley „Senates and Upper Champers“ p. p. 117 — 118, 193, 224, 49—52.

Англія знаетъ законченный прецедентъ 1711 года, когда королева Анна и кабинетъ тори назначили 12 новыхъ пэровъ для того, чтобы сломить упорство верхней палаты, противившейся заключенію Утрехтскаго мира. Второй прецедентъ, имѣвшій мѣсто во время конфликта 1831—1832 года изъ-за перваго билля о реформѣ, носитъ уже относительный характеръ, такъ какъ угроза либеральнаго правительства, хотя и доведенная до послѣдней грани, не была приведена въ исполненіе: отчасти подъ вліяніемъ знаменитаго письма Вильгельма къ герцогу Веллингтону, отчасти подъ вліяніемъ опасеній за судьбу верхней палаты, лорды (подобно венгерскимъ магнатамъ 1895 года) пошли навстрѣчу желаніямъ нижней палаты. Третій прецедентъ 1911 года еще болѣе далекъ отъ осуществленія, чѣмъ прецедентъ 1832 года, но все-таки и въ этомъ случаѣ не представляетъ никакихъ сомнѣній тотъ фактъ, что, если бы побѣдилъ „трудно-умирающій“ (die-hard) Гальсбюри и его сторонники, потребное для проведенія вето-билля число лордовъ было бы назначено.

Относительно этого способа разрѣшенія конфликтовъ между палатами среди англійскихъ доктрины и парламентаріевъ царитъ еще большое разнообразіе мнѣній, чѣмъ по поводу одного изъ наиболѣе спорныхъ вопросовъ конституціи—королевскаго вето. По поводу послѣдняго вопроса, большинство авторитетныхъ комментаріевъ сходится въ томъ утвержденіи, что вето короля (послѣдній случай примѣненія котораго имѣлъ мѣсто въ 1707 году при неутвержденіи королевой Англіи билля о Шотландскй милиціи) впало въ „desuetude“ [1]); споръ вращается только вокругъ возможности возрожденія дѣятельности „потухшаго вулкана“—уснувшей королевской прерогативы. Гораздо сложнѣе обстоитъ дѣло съ вопросомъ о „правомѣрности“ созданія пэровъ, долженствующихъ провести угодную правительству мѣру. Достаточно указать, что та самая либеральная партія, которая теперь прибѣгла къ creation of the peers“, какъ къ послѣднему героическому средству англійской конституціи, въ 1711 году высказывалась по поводу назначенія пэровъ самымъ отрицательнымъ образомъ: „(it is) dishonour to the Crown and irreparable mischief to the Constitution of Parliament“ [2]). А, между тѣмъ, въ 1711 году дѣло шло о прекращеніи губительной войны и назначеніи всего лишь 12 пэровъ, изъ которыхъ, —

---

[1]) См., напримѣръ, Pontus Tahlbeck „La constitution suédoise et le parlementarisme moderne“, W. Parow „Die Englische Verfassung“ s. 161, 171.

[2]) „Parliamentary Debates“ vol. XXVIII, p. 1475—1476. „Official Report“.

по словамъ Бальфура,—только нѣсколько человѣкъ не были старшими сыновьями пэровъ.

Въ 1911 году, наоборотъ, консервативная партія называла въ своемъ вотумѣ порицанія, внесенномъ въ палату общинъ 7 августа, политику правительства „the gross violation of the constitutional liberty“ [1]), а либералы, составивъ большинство въ 365 (противъ 246 консерваторовъ) въ нижней палатѣ, отклонили формулу Бальфура, осуждающую ихъ образъ дѣйствій въ этомъ вопросѣ. А когда первый министръ, въ засѣданіи 29 марта, слѣдуя по стопамъ Грея и Бэджгота, заговорилъ о роспускѣ палаты общинъ и назначеніи пэровъ, какъ о средствахъ возстановленія гармоніи государственныхъ учрежденій, Бальфуръ выразилъ протестъ противъ этого неумѣстнаго съ его точки зрѣнія параллелизма: „сравнивать эти два процесса“,—говорилъ лидеръ оппозиціи,—„это значитъ смѣяться надъ здравымъ смысломъ, знаніемъ и конституціоннымъ образованіемъ членовъ этой палаты“ [2]). Дальнѣйшая аргументація Бальфура сводится къ слѣдующему: при роспускѣ палаты общинъ тѣ, кто его производятъ, не „разрушаютъ ее, а возвеличиваютъ“. Между тѣмъ, созданіе пэровъ даже въ томъ умѣренномъ видѣ, въ какомъ оно примѣнялось два столѣтія тому назадъ, считалось даже тогда похожимъ на революцію въ конституціи палаты. А если бы „swamping“ былъ уподобленъ роспуску, то этимъ „цѣликомъ и рѣшительно“ верхняя палата „была бы уничтожена, какъ институтъ“.

И нельзя не сознаться, что въ утвержденіи Бальфура есть много справедливаго. Именно опасеніемъ за судьбу верхней палаты объясняется внесеніе лордомъ Сундерлэндомъ въ 1719 году въ палату лордовъ билля о пэрствѣ (Peerage Bill), ограничивавшаго право короны назначать новыхъ лордовъ (только шестью пэрами) сверхъ ея состава того времени [3]).

Если смотрѣть на дополнительное созданіе пэровъ, какъ на нормальный способъ разрѣшенія конфликтовъ, то отсюда возникъ бы цѣлый рядъ неудобствъ. Это повлекло бы во 1), къ той абсолютной нуллификаціи самостоятельной воли верхней палаты, при которой самое ея существованіе теряетъ свой смыслъ. Это соображеніе не имѣетъ цѣны по отношенію къ тому отживающему пере-

---

[1]) „Parliamentary Debates“ 1911, vol. XXIX, p. 795.

[2]) „Parliamentary Debates“ 1910, vol. XV, p. 1189.

[3]) Энсонъ „Англійскій парламентъ“, стр. 191. Подробн. у Pike „The Constitutional History of the House of Peers“.

житку средневѣковья, какимъ является безотвѣтственная палата лордовъ настоящаго состава, но оно пріобрѣтаетъ безусловную и неоспоримую цѣнность для сторонниковъ двухпалатной системы, съ момента созданія представительной верхней палаты. Во 2), съ каждымъ десятилѣтіемъ этотъ способъ все труднѣе и труднѣе примѣнять, такъ какъ преобладаніе консервативной партіи устанавливается все прочнѣе, и въ то время, какъ въ 1831 году дѣло шло о назначеніи 40—80 новыхъ пэровъ, въ 1911 году близкая кабинету „Daily News" писала, что въ понедѣльникъ будетъ назначено 50 новыхъ пэровъ, во вторникъ, если лорды не образумятся, еще 100 и въ среду 150. Указанная цифра 300 указываетъ, что пророчество Сиднея Лоу о томъ, что въ скоромъ времени придется выставлять виконтовъ цѣлыми взводами, а бароновъ цѣлыми батальонами, уже близится къ осуществленію. Наконецъ въ 3), способъ этотъ, грозя безмѣрнымъ увеличеніемъ состава палаты, по существу нисколько не улучшаетъ положенія, являясь только временнымъ палліативомъ, вслѣдствіе отмѣченнаго уже нами обстоятельства: превращенія потомковъ либеральныхъ лордовъ въ консерваторовъ.

Не удивительно, поэтому, что такой выдающійся государственный дѣятель, какъ Гладстонъ, заявилъ во время конфликта 1884 года, что онъ не согласился бы на созданіе пэровъ даже въ томъ случаѣ, если бы королева выразила сочувствіе этой мѣрѣ [1]), Hearn является ярымъ ея противникомъ, Ersk. May допускаетъ такъ же, какъ и Энсонъ, „swamping" только въ исключительныхъ случаяхъ, а Hallam только при приблизительномъ равенствѣ голосовъ двухъ партій въ верхней палатѣ.

Между этимъ, необходимымъ въ прежнихъ англійскихъ условіяхъ, но справедливо примѣняемымъ только въ чрезвычайныхъ случаяхъ, способомъ разрѣшенія разногласій, и вторымъ, извѣстнымъ прежней теоріи конституціи, методомъ устраненія „затора" въ законодательствѣ — роспускомъ палаты общинъ — существуетъ нѣкоторая зависимость. Послѣдняя выражается въ томъ, что такая экстраординарная мѣра, какъ созданіе пэровъ, не можетъ быть проведена въ жизнь безъ спеціальнаго мандата избирателей, получаемаго путемъ роспуска нижней палаты [2]). Такъ, въ 1831 году Вильгельмъ IV сначала отказалъ либеральному кабинету въ согласіи

---

[1]) Morley „Life of W. Gladstone", vol. III, p. 130.

[2]) Lowell „Le gouvernement de l'Angleterre" 1910, vol. I, p. 510.

на „swamping“ и пошелъ въ эту агрессивную, по отношенію къ верхней палатѣ, мѣру только послѣ общихъ выборовъ, ярко обрисовавшихъ настроеніе страны [1]); такъ, и въ ноябрѣ 1910 года правительство Асквита не требовало отъ короны немедленнаго согласія на „потопленіе“ и поставило ультиматумъ только послѣ новыхъ общихъ выборовъ декабря 1910 года.

Но роспускъ палаты общинъ являлся (по крайней мѣрѣ, теоретически) самостоятельнымъ способомъ устраненія конфликта и безъ этой карательной санкціи. Такое значеніе роспуска возможно только потому, что палата лордовъ отказалась отъ своей прежней самостоятельной роли и живетъ въ настоящее время лишь въ отраженномъ свѣтѣ народныхъ воззрѣній. Сознавая слабость своей организаціи, верхняя палата рѣшается сопротивляться палатѣ общинъ только до тѣхъ поръ, пока возможно сомнѣніе относительно воззрѣній электората, но какъ только послѣднія выяснены, лидеры палаты лордовъ не находятъ ничего позорнаго въ отступленіи отъ разъ занятой позиціи. Эта точка зрѣнія, особенно ярко развитая маркизомъ Солесбюри въ 1869 году во время рѣчи по поводу билля объ отдѣленіи церкви отъ государства въ Ирландіи („Если Вы отклоните обсуждаемый билль, Вы заявите этимъ англійскому народу, что Вы рѣшились упорно сопротивляться рѣшенію, имъ окончательно принятому“ [2]) и даетъ силу роспуску парламента, какъ единственному, извѣстному конституціи, средству выясненія настроенія избирателей. Но, къ сожалѣнію, и роспускъ нижней палаты, справедливо называемый лордомъ Брумомъ „необходимымъ способомъ“ разрѣшенія конфликтовъ, не сыгралъ той роли въ ихъ устраненіи, на которую онъ былъ бы способенъ при другихъ политическихъ условіяхъ.

Болѣе пригодный для частаго употребленія и вызывающій гораздо менѣе затрудненій, чѣмъ созданіе пэровъ, методъ разрѣшенія коллизій, возникающихъ между палатами, примѣнялся въ Англіи такъ рѣдко (въ 1679, въ 1701, въ 1705 гг. и, по нашему крайнему убѣжденію, въ 1831 году и 1910) не потому, что парламентъ, какъ это думаетъ Todd, можетъ принять мѣру, которую онъ независимо отъ избирателей считаетъ необходимой [3]). При

---

[1]) Ersk. May „Constitutional History“ p. 265.

[2]) Hansard „Parliamentary Debates v. 197,3 p. ser., 91.

[3]) Todd (Walpol) „Parliamentary Government in England“ vol. II, p. 126—128. Эта точка зрѣнія представляетъ полную противоположность тому основному правилу, которое было принято въ эпоху Генеральныхъ Шта-

подобной концепціи, опирающейся на такіе историческіе факты, какъ принятіе парламентомъ 1716 года Septennial Act'а, вотированіе палатой общинъ безъ предварительнаго опроса избирателей актовъ Единенія съ Шотландіей и Ирландіей и отмѣна въ 1846 году хлѣбныхъ законовъ парламентомъ, избраннымъ для ихъ защиты,—вообще не остается мѣста для обоснованія (демократическаго, а не просто „карательнаго") института роспуска. Я уже имѣлъ случай указывать въ другомъ мѣстѣ, что такая доктрина „самостоятельнаго" представительства утратила въ Англіи на протяженіи XIX вѣка весь свой кредитъ, и что только немногіе голоса подымаются въ защиту этой всѣми и уже давно въ Англіи оставленной теоріи [1]). Первопричина этого слабаго примѣненія наиболѣе доступнаго, казалось бы, средства лежитъ, конечно, не въ той или иной конструкціи юридической природы народнаго представительства, а въ особо неблагопріятной комбинаціи политическихъ институтовъ страны. Если противъ созданія пэровъ, какъ способа разрѣшенія конфликтовъ, были консерваторы, а не либералы, то относительно роспуска получается прямо противоположное положеніе вещей, такъ какъ консерваторы допускаютъ послѣдній для означенной цѣли, а либералы держатся обратнаго взгляда. Можно ли признать дѣйствующей такую теорію, спрашиваетъ Кэмпель-Баннерманъ, которую одна изъ двухъ главныхъ партій никогда не признавала, а другая, хотя и признавала, но никогда не осуществляла въ тѣ періоды, когда она стояла у власти.

Корень нежеланія либераловъ прибѣгнуть къ этому, имѣвшемуся въ ихъ распоряженіи, средству лежитъ въ ихъ упорномъ противодѣйствіи передачѣ примѣненія права распуска верхней палатѣ. Либералы не хотятъ, говоря словами Самуэля, предоставить консерваторамъ право свергать либеральный кабинетъ каждый годъ въ то время, какъ либералы имѣютъ возможность дѣлать это только разъ въ шесть лѣтъ. Поэтому, когда Гладстонъ во время конфликта 1884 года говорилъ посланному изъ Бальмораля совѣт-

товъ въ Голландіи (и въ другихъ странахъ), когда депутаты должны были обращаться къ народу за инструкціями—совершенно тождественно съ тѣмъ, говоритъ Милль, какъ „посланникъ къ своему правительству". (Милль „Представительное правленіе" с. 208).

[1]) См. статью Б. Е. Шацкаго „Конституціонный кризисъ и представительная система въ Англіи" „Право 1911 г., № 41, 42, 44 и В. М. Устиновъ „Ученіе о народномъ представительствѣ".

нику королевы, что онъ не согласится ни за что на роспускъ изъ-за третьяго билля о реформѣ избирательнаго права, а согласится только въ томъ случаѣ, когда предметомъ избирательной кампанiи будетъ сдѣланъ вопросъ объ органическихъ измѣненiяхъ въ положенiи верхней палаты [1]), и позднѣе, когда въ 1894 г. больной, но „великiй“ старецъ безуспѣшно совѣтовалъ своимъ коллегамъ по кабинету роспускъ на основѣ отношенiй между палатами [2]), онъ только генiально намѣтилъ основныя линiи будущей англiйской политики. Со времени Гладстона прежнiй оборонительный образъ дѣйствiй либеральной партiи: лорды не имѣютъ права узурпировать принадлежащую королю прерогативу роспуска, — смѣнился боевымъ лозунгомъ: разъ лорды этого хотятъ, роспускъ будетъ, но онъ будетъ послѣднимъ.

Такимъ образомъ, въ конечномъ итогѣ роспускъ нижней палаты, какъ средство разрѣшенiя конфликтовъ, также долженъ быть признанъ въ значительной степени заржавѣлымъ оружiемъ въ конституцiонномъ арсеналѣ стараго перiода (до проведенiя вето-билля), ибо communis opinio парламентскихъ круговъ Англiи состояло въ томъ, что „какъ бы ни былъ полезенъ роспускъ самъ-по-себѣ, ...не этой палатѣ лордовъ вызвать его“ [3]).

При такихъ условiяхъ наличные „рессурсы“ англiйской конституцiи оказались недостаточными и возникла настоятельная потребность найти выходъ изъ неудовлетворительнаго положенiя на основѣ новыхъ конституцiонныхъ преобразованiй. Проблема была формулирована Морлеемъ въ его знаменитой рѣчи 2000 депутацiи либераловъ двумя словами mend or end палату лордовъ (реформировать или уничтожить). Но либеральная партiя не пошла ни тѣмъ ни другимъ путемъ; послѣ нѣкотораго колебанiя, она поставила на своемъ знамени измѣненiе отношенiй между палатами и уничтоженiе абсолютнаго вето палаты лордовъ.

II.

Правительство Асквита не приписываетъ себѣ чести изобрѣтенiя послѣдняго способа разрѣшенiя проблемы объ отношенiяхъ между палатами; наоборотъ, оно ведетъ его исторiю отъ 1836 г. когда Джэмсъ Стюартъ Милль впервые высказалъ мысль объ огра-

---

[1]) Morley „Life of W. Gladstone“ vol. III, p. 130.
[2]) Morley „Life of W. Gladstone“, vol III, p. 505.
[3]) Lowell „Le gouvernement de l'Angleterre“, 1910, vol. I, p. 503.

ниченіи абсолютнаго вето верхней палаты, къ знаменитой рѣчи Джона Брайта, произнесенной имъ 4 августа 1884 года въ Бирмингамѣ. Съ чувствомъ удовлетворенія правительство констатируетъ, что болѣе революціонный, чѣмъ вето-билль, проектъ Джона Брайта, сводящій суспензивное вето палаты только къ двумъ сессіямъ и не ограничивающій послѣднихъ какимъ-либо опредѣленнымъ срокомъ, встрѣтилъ въ то время среди консерваторовъ большое сочувствіе [1]), чѣмъ вето-билль 1911 года, который даетъ палатѣ лордовъ право троекратнаго обсужденія билля въ трехъ парламентскихъ сессіяхъ и устанавливаетъ промежутокъ въ два года, между принятіемъ билля въ нижней палатѣ и послѣдующимъ его прохожденіемъ въ законъ, вопреки мнѣнію пэровъ.

Но, несмотря на то, что даже консервативные „Times“ и „Spectator“ въ 1884 году, по словамъ либеральныхъ ораторовъ, писали, что „вопросъ объ ограниченіи вето палаты лордовъ заслуживаетъ самаго внимательнаго разсмотрѣнія“,—до 1894 года такой способъ не поддерживался ни консерваторами, ни либералами. Впервые указанное разрѣшеніе проблемы было введено въ сферу актуальной политики на собраніи Національной Либеральной Федераціи, состоявшемся въ февралѣ 1894 года въ Портсмутѣ, непосредственно послѣ столкновенія между палатами изъза билля о приходскихъ совѣтахъ, когда единогласно принята была резолюція „that the ministry may be assured of enhtusiastie and strenuous support of the Liberal party in whatever measures it adopts to secure that the House of Commons shall be the paramount authority in the State“ [2]). На созванной лѣтомъ въ 1894 г. спеціальной конференціи 1894 года либеральной партіи, посвященной отношеніямъ между палатами, была вотирована наиболѣе крайняя резолюція, согласно которой палатѣ общинъ предоставляется право провести какую-либо законодательную мѣру, противную желаніямъ верхней палаты, въ ту же самую сессію того же парламента. На конференціяхъ марта 1900 года и мая 1903 г. либеральной ассоціацией также, хотя и въ менѣе рѣзкихъ формахъ, признавалась необходимость уничтоженія абсолютнаго вето палаты лордовъ, но только въ 1907 году, когда у власти стояло либеральное правительство Кэмпель-Баннермана, этотъ вопросъ получилъ нѣкоторое подобіе законодательнаго выраженія.

---

[1]) „Parliamentary Debates“, 1910, vol. XV, Commons, p. 1176—1177 „Parliam. Debates“ Lords, 1911, vol. VIII, p. 775.

[2]) Stead „Peers or People“ p. 186.

24 іюня 1907 года, вдохновляемый антецедентами 1678 и 1860 гг., Кэмпелль-Баннерманъ внесъ отъ имени правительства въ палату общинъ проектъ резолюціи, гласящей: „Для того, чтобы дать возможность осуществленія волѣ народа, выраженной его выборными представителями, необходимо, чтобы власть другой палаты измѣнять или отвергать билли, принятые первой палатой, была ограничена закономъ такимъ образомъ, чтобы въ предѣлахъ одного парламента окончательное рѣшеніе общинъ одержало верхъ".

Въ послѣдовавшей за внесеніемъ боевой резолюціи (обѣщанной первымъ министромъ еще въ концѣ сессіи 1906 года: „the way must be found, the way will be found") рѣчи Кэмпелль-Баннерманъ раскрылъ нѣсколько абстрактное ея содержаніе. Если палата лордовъ отклонитъ билль, принятый общинами (или внесетъ въ него крупныя измѣненія),—собирается конференція, состоящая изъ равнаго количества избранныхъ палатами членовъ, задача которой заключается въ томъ, чтобы отыскать путь для соглашенія. Если конференція эта не удастся, билль (съ измѣненіями или безъ нихъ) будетъ снова внесенъ въ нижнюю палату послѣ значительнаго промежутка времени (приблизительно шести мѣсяцевъ, за исключеніемъ случаевъ, требующихъ неотложнаго разсмотрѣнія). По вторичномъ отклоненіи билля палатой лордовъ созывается новая конференція, неуспѣхъ которой влечетъ къ третьему внесенію билля въ нижнюю палату. Новое отклоненіе вызываетъ третью и послѣднюю конференцію; въ случаѣ ея неудачи, билль, принятый общинами, легислатура которыхъ уменьшается до пяти лѣтъ, становится закономъ, вопреки мнѣнію палаты лордовъ, при условіи королевскаго утвержденія [1]).

Кэмпелль-Баннерманъ заявилъ, что правительство предоставляетъ себѣ право самостоятельно опредѣлить тотъ моментъ, когда билль о вето, основанный на указанныхъ принципахъ, будетъ внесенъ въ палату общинъ, но, очевидно, существовали тогда причины, которыя заставляли либеральный кабинетъ уклониться отъ немедленнаго открытія „военныхъ дѣйствій", такъ какъ, несмотря на то, что резолюціи были приняты палатой общинъ уже 26 іюня подавляющимъ большинствомъ (432 противъ 147), онѣ оставались простымъ „академическимъ предположеніемъ", а билль былъ отодвинутъ на неопредѣленное время. Объясненіе этому явленію

---

[1]) „Parliamentary Debates", p. 921 et s., vol. 176.

найти нетрудно: резолюція, принятая какой-либо палатой, имѣетъ только декларативный характеръ, билль же объ уничтоженіи вето можетъ быть проведенъ только съ согласія верхней палаты. Совершенно ясно, что палата лордовъ дала бы свое согласіе на него только при крайнемъ возбужденіи общественнаго мнѣнія. Поэтому необходимо было ждать, чтобы лорды сами выковали противъ себя оружіе. Это случилось только въ 1909 году, когда верхняя палата отклонила бюджетъ Ллойда-Жоржа [1]). Не только многіе консервативные дѣятели, но и членъ кабинета военный министръ Хольдэнъ, признаютъ, что положеніе вещей могло бы въ Англіи еще на долгіе годы остаться неизмѣннымъ, если бы не этотъ рискованный шагъ руководимой Лэнсдоуномъ палаты. Вето-резолюціи (замѣненныя вскорѣ вето-биллемъ) Асквита мало чѣмъ отличаются отъ резолюцій Кэмпелль-Баннермана. Самое крупное отличіе заключается въ томъ, что вето-билль Асквита совершенно не упоминаетъ о тѣхъ примирительныхъ конференціяхъ, которымъ придавалось такое большое значеніе въ резолюціяхъ 1907 года. Впрочемъ, какъ впослѣдствіи разъяснилъ членъ кабинета Herbert Samuel, въ отвѣтъ на предложенную консерваторами поправку къ биллю, правительство вовсе не является противникомъ такого рода конференцій, оно только по какимъ-то (такъ и оставшимся не выясненными) причинамъ не желаетъ ихъ внесенія въ билль [2]). Второе отличіе является шагомъ впередъ по сравненію съ вето-резолюціями Кэмпелль-Баннермана: вето-билль Асквита устанавливаетъ необходимость троекратнаго обсужденія спорнаго проекта въ трехъ различныхъ парламентскихъ сессіяхъ, подъ непремѣннымъ условіемъ истеченія минимума въ два года между принятіемъ билля (во второмъ чтеніи) въ нижней палатѣ и утвержденіемъ его королевской властью.

Аргументація сторонниковъ вето-билля въ основныхъ чертахъ сводится къ слѣдующимъ положеніямъ. Англія приняла демократію, какъ форму правленія. Сущность демократіи заключается въ томъ, чтобы воля народа, подъ которой слѣдуетъ понимать волю большинства народа, находила свое выраженіе въ законодательствѣ. Единственный путь, извѣстный англійской демократіи для выясненія народныхъ воззрѣній,—выборы въ палату общинъ. Немыслимо, чтобы на дорогѣ послѣдней стояла вторая палата без-

---

[1]) „Parliamentary Debates", 1909, Lords, vol. IV, p. 1342.

[2]) „Parliamentary Debates" 1911, Commons, vol. XXIV, p. 1685.

отвѣтственная и непредставительная „governed by partisanship and tempered by panic". Если палата лордовъ претендуетъ на лучшее знакомство съ народными воззрѣніями, чѣмъ представительная палата, и права въ своей претензіи, то для чего, вообще, существуетъ нижняя палата. Одни общіе выборы не убѣждаютъ верхнюю палату въ томъ, что народъ находится на сторонѣ своихъ депутатовъ, какая гарантія въ томъ, что ихъ убѣдятъ другіе выборы [1]). Послѣ уничтоженія абсолютнаго вето — можно закончить аргументацію либераловъ — мы сможемъ дѣлать съ палатою лордовъ все, чего хочетъ народъ, а до тѣхъ поръ только то, на что она сама согласится. Попытаемся, пользуясь иногда въ виду подспорья тѣмъ богатымъ матеріаломъ, который содержится въ парламентскихъ дебатахъ и многочисленныхъ журнальныхъ и газетныхъ статьяхъ, произвести критическій анализъ вето-билля [2]).

Прежде всего представляется совершенно безспорнымъ то положеніе, что вето - билль порождаетъ раздвоеніе, если можно такъ выразиться, юридической природы парламента. Въ самомъ дѣлѣ, вето - билль раздѣляетъ номинально пятилѣтнюю легислатуру палаты общинъ, которая, по единогласному утвержденію всѣхъ англійскихъ парламентаріевъ, означаетъ четыре года активной парламентской работы, на два рѣзко отличающихся другъ отъ друга періода: первый, въ теченіе котораго нижняя палата всемогуща, такъ какъ черезъ два года всѣ пропущенные ею билли станутъ закономъ, независимо отъ согласія верхней палаты, и второй, во время котораго общины попрежнему ограничены необходимостью согласія на законодательство со стороны палаты лордовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ возникаютъ впервые въ англійской исторіи (по крайней мѣрѣ, послѣ постановленія парламента 1539 года, когда за ордоннансами короля была признана такая же сила, какъ за актами парламента) [3]) два различныхъ законодательныхъ порядка: ординарный, при которомъ законы издаются обычнымъ путемъ

---

[1]) „Parliamentary Debates" v. 176, p. 912 et s., v. XV, 1910, p. 1162 et s.

[2]) Изъ отдѣльныхъ монографій по англійскому конституціонному кризису см. Marriot „Sekond Chambers" (an induktive study in political science 1910, Millet „La crise anglaije", Parow „Die Englische Verfassung", Ms. Keuchnie „The House of Lords", изъ отдѣльныхъ статей см. К. Н. Соколовъ „Роль верхнихъ палатъ въ системѣ парламентаризма" Журналъ Министерства Юстиціи, 1910 и мн. др. въ иностранной спеціальной и общей печати.

[3]) Stubbs „Constitutional History" vol. II, p. 588.

„съ согласія лордовъ свѣтскихъ и духовныхъ“ и, вполнѣ равноправный съ первымъ, экстраординарный порядокъ, при которомъ достаточно воли однихъ общинъ вмѣсто требовавшагося прежней конституціонной доктриной соглашенія трехъ самостоятельныхъ факторовъ государственнаго развитія Англіи. При этомъ можно уже а priori утверждать, что для наиболѣе важныхъ и спорныхъ биллей будетъ примѣняться во второй болѣе упрощенный порядокъ законодательства.

Бальфуръ, со свойственнымъ ему одному умѣніемъ, далъ образную картину создавшагося положенія. Англійская конституція теперь—это наполовину бѣлый, наполовину черный арлекинъ. Разноцвѣтныя части его одѣянія слагаются изъ перваго періода, когда англійская конституція уподобляется однопалатной Коста-Рикѣ, и второго, когда та самая палата лордовъ, которая признается совершенно негодной для исполненія своихъ функцій въ первый періодъ, вновь получаетъ всѣ свои старыя права [1])

Надо сознаться, что въ изложеніи Бальфура либеральная аргументація представлена въ нѣсколько искаженномъ видѣ, ибо для либераловъ центръ тяжести вопроса лежитъ не въ положеніи верхней, а въ положеніи нижней палаты. Насколько я понимаю, центральный пунктъ въ либеральной концепціи можетъ быть выраженъ словами Берка: „Сила, смыслъ и сущность палаты общинъ заключаются въ томъ, что она является зеркаломъ націи“ [2]).

Но современная эволюція представительной идеи внесла въ конституціонную доктрину писателя-философа нѣкоторое видоизмѣненіе, выразившееся въ томъ, что даже принадлежащіе къ либеральному лагерю теоретики и государственные дѣятели должны были признать, что палата общинъ должна пользоваться всей plenitudo potestatis только тогда, когда она является дѣйствительнымъ зеркаломъ страны, и что возможно въ видѣ исключенія такое положеніе вещей, когда представительная палата не можетъ претендовать на такую роль. Въ менѣе категорической формѣ, чѣмъ Бальфуръ, который прямо говоритъ, отступая отъ старыхъ англійскихъ традицій, что палата общинъ не является „absolute and sole master of the national destinies“ [3]),—и Асквитъ долженъ былъ сдѣлать оговорку въ своей центральной точки зрѣнія („въ демо-

---

[1]) „Parliamentary Debates“ 1910. vol. XV, p. 1193—1194.

[2]) „Parliamentary Debates“ v. XXV, Commnos, 1911, p. 459.

[3]) „Parliamentary Debates“ v. XXV, 1911, p. 464.

кратіи воля палаты общинъ должна быть закономъ [1]), выраженную имъ въ рѣчи отъ 11 апрѣля 1910 года: „Я вполнѣ признаю, что бываютъ случаи ясные и дѣйствительно, имѣвшіе мѣсто въ которыхъ рѣшеніе палаты... не выражаетъ мнѣній народа...“ [2]).

Такимъ образомъ, если бы въ этой чисто политической, казалось бы, области допустимы были юридическія аналогіи, то можно было бы сказать, что praesumptio juris et de jure смѣнилось здѣсь болѣе условной praesumptio juris.

Въ этомъ пунктѣ, по нашему крайнему убѣжденію, и заключается то противорѣчіе въ позиціи либераловъ, которое лишаетъ насъ возможности признать правильность избраннаго ими пути. Дѣло въ томъ, что правительство, признавая существованіе опасности расхожденія между желаніями націи и рѣшеніями его представителей, озаботилось созданіемъ гарантій, долженствующихъ замѣстить отнятую у верхней палаты „апелляціонную“ ея власть. Въ этихъ цѣляхъ правительство включило въ вето-билль два гарантирующихъ постановленія: уменьшеніе парламентской легислатуры съ семилѣтняго срока (Septennial Act 1716 года) до пятилѣтнаго, и двухлѣтній промежутокъ между голосованіемъ билля въ палатѣ общинъ и утвержденіемъ его короной, означающій практически, какъ мы видѣли, представленіе палатѣ общинъ большихъ полномочій въ первый періодъ ея существованія, по сравненію съ послѣдующими годами.

Не трудно замѣтить, что обѣ эти гарантіи являются логическимъ выводомъ изъ одной большой посылки: чѣмъ ближе отстоитъ данный моментъ отъ времени *происходившихъ* выборовъ, тѣмъ болѣе отражаетъ палата общинъ народныя воззрѣнія, и, наоборотъ, чѣмъ старше парламентъ въ своей недолговѣчной жизни, тѣмъ менѣе онъ „fresh from the polls“, тѣмъ менѣе заслуживаетъ онъ довѣрія. Примемъ пока эту точку зрѣнія, не оспаривая ея по существу, такою, какъ она вырисовывается въ аргументаціи либераловъ, и посмотримъ къ чему приведетъ ея послѣдовательное осуществленіе.

Для юриста не возникаетъ сомнѣній въ томъ, что теоретики либеральной партіи въ этомъ вопросѣ, описывая circulus vitiosus, снова возвращаются къ всѣми уже осужденной (и въ томъ числѣ, какъ мы видѣли, ими самими) praesumptio juris et de jure: къ

---

[1]) „Parliamentary Debates“ v. XV, 1910, p. 1179.

[2]) „Parliamentary Debates“ v. XVI, 1910, p. 896—897.

выраженному въ законѣ и не могущему быть оспореннымъ въ новыхъ конституціонныхъ условіяхъ предположенію о постоянной гармоніи между народомъ и его выборными представителями. Вся разница между старой (вѣрнѣе отжившей) коституціонной доктриной и новыми тенденціями вето-билля заключается только въ томъ, что тамъ это предположеніе охватывало всю парламентскую легислатуру, здѣсь же посерединѣ поставлена юридически произвольная грань, съ равнымъ успѣхомъ могущая быть передвинутой какъ въ ту, такъ и въ другую сторону.

На это намъ могутъ возразить, что вето-билль вовсе не проводитъ той мысли, что палата общинъ даже въ первые два года необходимо является представительницей населенія на основаніи praesumptionis juris et de jure, ибо остается институтъ роспуска, хотя и не упоминаемый въ новомъ конституціонномъ законодательствѣ, но несомнѣнно могущій быть приведеннымъ въ дѣйствіе подъ вліяніемъ возбужденнаго общественнаго мнѣнія.

Если бы это было такъ (хотя это далеко не такъ, ибо трудно допустить, чтобы либеральное правительство распустило нижнюю палату въ первые два года ея легислатуры, когда нѣтъ никакихъ юридическихъ препятствій для проведенія спорнаго проекта и когда оно можетъ надѣяться оставшимися тремя годами легислатуры загладить непріятное впечатлѣніе, создавшееся въ странѣ) либералы впали бы въ новое противорѣчіе теперь уже не съ собственной аргументаціей, а съ извѣстной и неоспоримой максимой: cessante ratione legis cessat lex ipse. Вѣдь если попытаемся нащупать „пульсъ“ вето-билля, отыскать идею, его одухотворяющую, придется сказать, что она заключается въ томъ, чтобы провести спорный законопроектъ „въ предѣлахъ одного парламента“, безъ роспуска, безъ новаго обращенія къ избирателямъ. Необходимость подчиненія волѣ палаты общинъ, укрѣпившей свое положеніе новыми выборами, ни въ комъ не вызывала сомнѣній и до вето-билля, и даже консерваторы верхней палаты не только выразили этотъ взглядъ, но и провели его въ жизнь въ 1910 году, принявъ послѣ январскихъ выборовъ ранѣе ими отвергнутый „соціалистическій“ бюджетъ. И чрезвычайно симптоматично, что, когда войскоунтъ Wolmer внесъ отъ имени консервативной партіи въ нижнюю палату поправку (amendment) къ вето-биллю о томъ, чтобы между вторымъ и третьимъ чтеніемъ спорнаго законопроекта происходили общіе выборы, — единственное возраженіе, которое счелъ

нужнымъ сдѣлать представитель правительства: „это противорѣчитъ принципамъ билля“ [1]).

Но необходимо отмѣтить, что помимо этого несомнѣннаго, съ нашей точки зрѣнія, противорѣчія, въ которое впалъ англійскій либерализмъ, самый критерій, который положенъ въ основаніе своеобразной бифуркаціи государственнаго строя Великобританіи, нельзя признать совершенно безспорнымъ. Бальфуръ, напримѣръ, не безъ нѣкоторой доли основательности могъ заявить въ палатѣ, что „не выборы, которые только что прошли, но выборы, которые скоро наступятъ (just coming) вдохновляютъ депутатовъ“ [2]) и въ подтвержденіе своихъ словъ сослаться на ирландцевъ, колебавшихся голосовать за бюджетъ Ллойда-Джоржа изъ опасенія новыхъ выборовъ. Хотя Бальфуръ въ этомъ вопросѣ, увлекшись полемикой, разошелся съ Энсономъ, утверждавшимъ еще 24 іюня 1907 года, что палата общинъ представляетъ въ настоящее время страну только „въ теченіе нѣсколькихъ недѣль послѣ выборовъ [3])“, и большинствомъ консервативной партіи, голосовавшимъ по этимъ же мотивамъ за уменьшеніе легислатуры до трехъ лѣтъ [4]),—все-таки его доводы представляются въ нѣкоторой (хотя и весьма относительной) степени психологически и политически убѣдительными.

При такихъ условіяхъ создается положеніе вещей, при которомъ юридическое единство системы государственныхъ учрежденій, долженствующее быть тщательно охраняемымъ даже при самой неблагопріятной коньюктурѣ, безъ крайней нужды приносится въ жертву возбуждающему сомнѣнію принципу [5]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ аргументы юридическаго характера не должны (въ особенности при анализѣ конституціоннаго права Англіи) заслонять отъ изслѣдователя и обще-политической картины, то намъ придется отвѣтить и на вопросъ о томъ, достаточны ли съ политической точки зрѣнія тѣ гарантіи, которыми

---

[1]) „Parliamentary Debates vol. XXIV, 1911, p. 1739—1741.

[2]) „Parliam. Debates“ vol. XV, 1910, Commons, p. 1194.

[3]) „Parliam. Debates“ 1907, vol. 176, p. 1002.

[4]) „Parliamentary Debates“ vol. XXV, 1911, p. 343.

[5]) Само собою разумѣется, что, если принципъ этотъ и вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія, то только въ отношеніи общихъ выборовъ, происходящихъ въ нормальный послѣ окончанія легислатуры срокъ, когда на голосованіе избирателей сразу ставится такая широкая программа, какъ напримѣръ, либеральная ньюкэстльская, но онъ является совершенно безспорнымъ, когда избирателямъ надлежитъ высказаться по поводу конкретнаго конфликта, имѣвшаго мѣсто между палатами.

правительство Асквита сочло необходимымъ обставить примѣненіе порядка, предусматриваемаго вето-биллемъ.

Что касается сокращенія легислатуры съ семи лѣтъ до пяти, то, помимо приведенныхъ уже соображеній необходимо замѣтить, что оно почти ничего не мѣняетъ въ англійской дѣйствительности, такъ какъ съ 1880 по 1910 годъ въ Англіи было семь парламентовъ—4 либеральныхъ, средняя продолжительность парламентской жизни которыхъ равнялась всего тремъ годамъ, и 3 консервативныхъ (средняя продолжительность $5^2/_3$ года).

Вторая же гарантія (промежутокъ въ два года между принятіемъ и утвержденіемъ билля) является недостаточной для того, чтобы обезпечить въ полной мѣрѣ осуществленіе наиболѣе яркой тенденціи XIX и XX вѣка — требованіе согласованности законодательства съ мнѣніями націи. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что вновь устанавливаемый порядокъ упрощеннаго законодательства дѣйствовалъ бы въ Англіи во время конфликта 1893 года. Тогда билль объ ирландскомъ гомрулѣ сталъ бы закономъ королевства „можетъ быть для блага государства", какъ иронически замѣчаетъ Бальфуръ, но „вопреки мнѣніямъ народа, выраженнымъ на выборахъ 1895 года".

А съ другой стороны, и сами либералы жестоко упрекали консерваторовъ, когда они въ 1902 году, пользуясь отсутствіемъ сдержки въ видѣ второй палаты, расширили мандатъ, данный имъ на выборахъ 1900 года, и провели Education Bill (школьный билль), не вотированный избирателями [1].

Оба эти прецедента доказываютъ, что парламентъ и „fresh the polls" и въ первые два года своей дѣятельности можетъ отступить отъ тѣхъ общихъ рамокъ, которыя были намѣчены избирателями. „Исправленная и дополненная" англійская конституція гарантіи противъ такой возможности не даетъ, а гарантія эта тѣмъ болѣе необходима теперь, что именно за послѣднія десятилѣтія избиратель голосуетъ теперь уже не за Гладстона или Дизраэли, а за отдѣльные конкретные вопросы, составляющіе „issue" выборовъ.

Уже первый опытъ, первый билль, къ которому будетъ по теоріи вѣроятности примѣненъ новый законодательный порядокъ—ирландскій гомруль—даетъ примѣръ, если и не такой опасности, то,

---

[1]) См., напримѣръ, Stead, op. cit. p. 104 — 105 и главнымъ образомъ рѣчь Асквита: „Parlimentary Debates" vol. XXV, 1911, p. 1697.

по крайней мѣрѣ, ея возможности. Въ самомъ дѣлѣ, въ прошломъ гомруль имѣетъ біографію, доказывающую, что раньше онъ не пользовался симпатіями большинства избирателей: неудачи 1885—86 г., 1895 годъ, полученіе либералами въ 1906 году, когда партія офиціально отказалась отъ немедленнаго проведенія гомруля, большинства, па 77 превышающаго всѣ остальныя вмѣстѣ взятыя партіи, и значительное уменьшеніе этого большинства, когда въ 1910 году вопросъ снова показался на отдаленномъ горизонтѣ. Въ настоящемъ—выборы декабря 1910 года, во время которыхъ многіе министры даже не упоминали о гомрулѣ, 56 процентовъ кандидатовъ въ депутаты отъ Англіи и Уэльса въ своихъ печатныхъ программахъ также обошли молчаніемъ этотъ вопросъ (241 изъ 432) и только 83 высказали свое мнѣніе въ категорической формѣ [1]. Правда, во время своей рѣчи въ Albert-Hall'ѣ Асквитъ коснулся вопроса о гомрулѣ, но, какъ справедливо указалъ Бальфуръ, упомянуть о какомъ-либо предметѣ передъ избирателями даже въ совершенно ясной „грамматической" формѣ еще вовсе не значитъ поставить его передъ страной, а тѣмъ болѣе „сдѣлать на немъ выборы". Такимъ образомъ можно было бы съ нѣкоторой долей вѣроятности утверждать, что первый пробный камень на новомъ законодательномъ пути даетъ внушительный поводъ для самыхъ печальныхъ предсказаній.

Однако, въ виду того, что нѣкоторыя основанія въ свою пользу имѣетъ и тотъ взглядъ, что избиратели, голосуя за отмѣну абсолютнаго вето палаты лордовъ, не могли не сознавать возможности проведенія при новомъ порядкѣ ирландскаго гомруля,—мы не склонны считать этотъ (вѣроятно) первый опытъ безспорнымъ прецедентомъ.

Но остается въ будущемъ возможность утвержденія со стороны той или иной партіи, что страна уже заранѣе высказала согласіе на всѣ мѣры, проектируемыя правительствомъ, хотя и не обсужденныя избирателями, въ Англіи, представляющая особенную опасность вслѣдствіе отсутствія постановленій, гарантирующихъ неприкосновенность наиболѣе важныхъ сторонъ государственной ея жизни.

Во всѣхъ странахъ, гдѣ принята однопалатная система (Греція, Болгарія, Черногорія, за послѣднее время Сербія, Андорра, Коста-Рика, Гватемала, Санъ-Доминго, Сальвадоръ, Гондурасъ — и нѣ-

---

[1]) „Parlimentary Debates" vol. XXIV, 1911, p. 1128, p. 1152, p. 1374.

которыя нѣмецкія государства [1]); существуютъ и писанныя конституціи, въ большей или меньшей степени ограждающія основные устои государства.

Въ противоположность этому, въ Англіи самыя основы государственной жизни могутъ быть поколеблены случайно образовавшимся въ палатѣ общинъ большинствомъ. Считая многія изъ предположеній, высказавшихся во время парламентскихъ преній съ консервативныхъ скамей, невѣроятными (напримѣръ, уничтоженіе монархіи и т. п.), мы считаемъ необходимымъ указать на вполнѣ возможный случай: измѣненіе порядка законодательства, устанавливаемаго вето-биллемъ, при выяснившимся неудобствѣ его примѣненія.

Но когда консерваторы предложили изъять отъ дѣйствія вето-билля нѣкоторые вопросы конституціоннаго характера, то либералы, отказались сдѣлать это, мотивируя свой отказъ нежеланіемъ проводить чуждую англійской конституціи границу между обыкновенными и основными законами и ненужностью этой гарантіи.

Нельзя не сознаться, что мотивировка эта при создавшихся условіяхъ не является вполнѣ убѣдительной. Во 1), съ исторической точки зрѣнія англійская конституція уже знаетъ попытку отдѣленія основныхъ законовъ отъ обыкновенныхъ въ Instrument of government Кромвэля отъ 1653 года. Во 2), чуждые нѣмецкой доктринѣ, отличающей акты управленія отъ актовъ законодательства, авторы вето-билля уже создали различный законодательный порядокъ для финансовыхъ и общихъ биллей. Въ 3), либералы сами отступили отъ провинціальной позиціи, согласившись на то, чтобы поставить подъ особую охрану билли, расширяющіе срокъ легислатуры выше 5 лѣтъ [2]).

Но извѣстную важность представляетъ и то обстоятельство, что всѣ мѣры эти могутъ быть приняты палатой общинъ большинствомъ хотя бы одного голоса. Консерваторы предложили допустить примѣненіе вето-билля только при наличности квалифицированнаго большинства въ 100 голосовъ on the Third Reading [3]),

[1]) См. P. Posener. „Die Staatsverfassungen des Erdballs".

[2]) „Parlimentary Debates" vol. XXIV. 1911, p. 1105 ets. Асквитъ объясняетъ поведеніе правительства тѣмъ обстоятельствомъ, что послѣднее все равно никогда не допустило бы „such an outrage on the constituencies". Объясненіе это, безъ сомнѣнія, весьма знаменательно.

[3]) „Parlamentary Debates" поправка Ph. Magnus'a, vol. XXIV, 1911, p. 1608.

но получили отъ либераловъ тотъ же отвѣтъ: англійской конституціи и англійскому праву принципъ квалифицированнаго большинства не извѣстенъ. Между тѣмъ утвержденіе либераловъ не вполнѣ соотвѣтствуетъ истинѣ: помимо практики трэдъ-юніоновъ, допускающихъ принципъ квалифицированнаго большинства (хотя Барнесъ и увѣряетъ, что ему грозитъ вымираніе,—standing Order палаты общинъ требуетъ, чтобы при закрытіи преній не менѣе 100 человѣкъ голосовало въ большинствѣ „If when a Division has been taken it appears by the Members declared by the Chair, that not less than 100 Members voted in the majority in support of the motion“ [1]). Это требованіе не можетъ быть толкуемо, какъ простое требованіе кворума, ибо въ немъ рѣчь идетъ не о количествѣ голосующихъ, а о количествѣ голосующихъ въ большинствѣ, т.-е. о регламентаціи большинства. Наконецъ, сама англійская либеральная ассоціація, въ § 45 своихъ правилъ, сочла необходимымъ установить для измѣненія нѣкоторыхъ пунктовъ своей программы то требованіе квалифицированнаго большинства, ненужность котораго она признаетъ при разсмотрѣніи основныхъ устоевъ государственной жизни.

Это отсутствіе квалифицированнаго большинства представляетъ особенную опасность въ Англіи, вслѣдствіе партійной системы правленія, при которой троекратное голосованіе въ трехъ парламентскихъ сессіяхъ является простою формальностью. Это обстоятельство представляетъ такое значеніе, что оно затмеваетъ, если можно такъ выразиться, вопросъ объ эластичности и спорности самаго понятія парламентской сессіи, допускающаго такія колебанія, какъ сессія въ ноябрѣ 1900 года, продолжительностью въ десять дней и сессія 1902 года съ января по рождественскія вакаціи [2]).

Въ парламентскихъ дебатахъ встрѣчаются и другіе упреки по адресу авторовъ вето-билля. Нѣкоторые изъ нихъ заслуживаютъ того, чтобы быть отмѣченными. Прежде всего сюда относится невозможность измѣненія билля, внесеннаго правительствомъ въ палату общинъ. Въ самомъ дѣлѣ, вето-билль предусматриваетъ только одинъ путь исправленія возбуждающаго сомнѣнія проекта: принятіе поправокъ, сдѣланныхъ верхней палатой, нижней. Но какъ разъ этотъ способъ имѣетъ мало шансовъ. Гораздо вѣроятнѣе, что

---

[1]) См. „Parlamentary Debates“ 1911, vol. XXIII, p: 2091—2092.
[2]) Сравн. „Parlimentary Debates“ vol. XXIV, p. 1723.

подъ вліяніемъ ли критики, или новыхъ событій, правительство само придетъ къ мысли внести измѣненія въ билль, какъ это было со школьнымъ биллемъ (Education Bill) 1906 года, трижды исправлявшимся правительствомъ и трижды вносившимся въ нижнюю палату главою вѣдомства Mr. Runciman'омъ [1]).

Теперь правительство и общины не могутъ пойти такимъ путемъ и безсильны исправить признанные ими дефекты билля, иначе это будетъ новый билль, большею частью за пропускомъ срока уже не могущій быть проведеннымъ въ порядкѣ новаго законодательства. Правительство признаетъ это неудобство и парируетъ его тѣмъ утвержденіемъ, что кабинетъ будетъ редактировать билль, имѣя въ виду указанное обстоятельство, насколько только возможно („as possible") тщательно. Но если и раньше для правительства возникала необходимость внести измѣненія въ ранѣе имъ выработанный билль, то теперь нѣтъ никакихъ основаній говорить о болѣе неуязвимой законодательной работѣ кабинета, скорѣе наоборотъ, ибо раньше правительство имѣло возможность и время всесторонне обсудить законопроектъ, а теперь оно должно, имѣя въ виду новый законодательный порядокъ, какъ можно скорѣе (тотчасъ по вступленіи въ должность) внести билль въ нижнюю палату.

Кромѣ того, нельзя не обратить вниманія еще на одну сторону вопроса. Либералы требуютъ препондерантнаго для палаты общинъ положенія вслѣдствіе того, что она является зеркаломъ страны. Но зеркало это, по нашему мнѣнію, далеко не отличается безукоризненной правильностью. Достаточно указать на то, что въ 1874 и 1886 гг. большинство избирателей было представлено меньшинствомъ депутатовъ въ парламентѣ, въ 1900 году большинство должно было равняться въ парламентѣ 16, а на самомъ дѣлѣ составляло 134, въ 1906 году должно было равняться 54, а равнялось 300 [2]).

Лишенное принципіальнаго характера, это соображеніе имѣетъ громадное актуальное значеніе, способное, по нашему мнѣнію, повліять и на сторонниковъ ярко доминирующаго положенія нижней палаты. Вѣдь, беря примѣръ изъ той же плоскости, хотя и въ

---

[1]) Объ исторіи Education Bill'я 1906 см., между прочимъ, „Parlamentary Debates" Lords, 1911, vol. VIII, p. 741

[2]) См., напримѣръ, „Parliam. Debates" vol. XXIV, p. 1617, „Encyclopaedia Britannica" vol. XXIII, XI Edition, p. 115 и подр. въ статьѣ автора въ „Правѣ".

другомъ масштабѣ, мы не думаемъ, чтобы многіе сторонники парламентарнаго образа правленія такъ энергично настаивали бы на немъ, если бы они знали, что принципу этому придется функціонировать при наличности какой-либо французской Chambre introuvable.

Важенъ не только принципъ, важны и условія его примѣненія.

Кромѣ того, необходимо отмѣтить, что вето-билль не устраняетъ главнаго недостатка прежней конституціонной системы: неравенства въ положеніи партій. Если считать, что отсрочка въ два года, устанавливаемая вето-биллемъ для спорныхъ проектовъ,— серьезная гарантія, то все же придется признать, что она существуетъ только для одной стороны, только для либераловъ, въ то время, какъ консерваторы попрежнему, располагая большинствомъ въ нижней палатѣ, остаются полновластными хозяевами положенія. Наоборотъ, можно представить себѣ діаметрально противоположное положеніе вещей при либералахъ, когда во время соціальнаго кризиса (подобно тому, какъ это было съ биллемъ объ опредѣленіи минимума заработной платы) весь смыслъ закона заключается въ быстромъ его проведеніи, когда общественное мнѣніе ясно высказывается въ пользу билля, — и правительство все же безсильно, благодаря оппозиціи безотвѣтственной палаты, провести его до истеченія двухлѣтняго промежутка времени. Въ этомъ смыслѣ имѣетъ значеніе, само по себѣ неправильное, утвержденіе статсъ-секретаря по дѣламъ Ирландіи Бирреля объ увеличившемся объемѣ правъ палаты лордовъ, права которой до выработки вето-билля цѣликомъ и рѣшительно покоились на столь искусственномъ основаніи, что никто не могъ сказать „въ чемъ они дѣйствительно заключались“ („what they are“) [1].

Наконецъ, мы переходимъ къ тому вопросу, который, быть можетъ, представляетъ наибольшій интересъ при изслѣдованіи всѣхъ возможныхъ послѣдствій новаго законодательнаго порядка. Мы имѣемъ въ виду то обстоятельство, что вето-билль грозитъ вызвать измѣненіе въ конституціонномъ положеніи монарха. Въ воображеніи нѣкоторыхъ изъ консервативныхъ ораторовъ грядущія измѣненія въ этомъ отношеніи рисуются въ слѣдующихъ чертахъ. Когда широкіе круги населенія увидятъ, что посредствомъ новаго законодательнаго порядка проводится безъ апелляціи къ избирателямъ какая-либо революціонная мѣра, не пользующаяся со-

[1]) Parliamentary Debates, 1910, v. XV, p. 1346.

чувствіемъ народа, кто можетъ помѣшать имъ обратиться за защитой „to the steps of the Thron" и просить корону употребить въ дѣло свое право-вето, не примѣнявшееся съ 1707 года [1]). Хотя Асквитъ и другіе либеральные политики говорятъ, что вето короны „as dead as Queen Anne" [2]) (также умерло, какъ королева Анна), — несомнѣнно (и большинство авторитетныхъ комментаторовъ англійской конституціи придерживается этого взгляда) [3]), что при извѣстныхъ условіяхъ оно можетъ воскреснуть. Сами консерваторы не скрываютъ отъ себя тѣхъ опасностей, которыми было бы чревато возобновленіе примѣненія давно уснувшаго права, и предлагаютъ, поэтому, переложить бремя отвѣтственности за неутвержденіе билля съ плечъ монарха на общее собраніе Тайнаго Совѣта (Privy Council), долженствующее предварительно разсмотрѣть этотъ вопросъ [4]). Но помимо того, что передать такую функцію „тайнымъ совѣтникамъ", которымъ въ настоящее время „никакихъ тайнъ не довѣряютъ и у которыхъ никакихъ совѣтовъ не спрашиваютъ", — значило бы только создать, вмѣсто второй, третью палату, покоящуюся на еще болѣе искусственномъ основаніи,—самый вопросъ объ условіяхъ примѣненія права королевскаго вето представляется пока преждевременнымъ, такъ какъ необходимыя для его пробужденія предпосылки еще не обрисовались достаточно рельефно въ англійской конституціи. Въ самомъ дѣлѣ, даже тѣ авторы, которые, подобно Todd'у, стоятъ на точкѣ зрѣнія возможности воскресенія вето, допускаютъ его (въ настоящихъ условіяхъ совершенно справедливо) лишь подъ отвѣтственностью кабинета [5]). Между тѣмъ, это меньше всего то, что нужно при новомъ законодательномъ порядкѣ; совершенно очевидно, что охрана страны отъ „temporary, precarious and insignicant majurity" [6]) по выраженію Асквита—и произвола правительства не можетъ осуществляться подъ отвѣтственностью и съ согласія повиннаго въ произволѣ кабинета. Ergo, если королевская власть должна сыграть (въ большей или меньшей степени) самостоятельную роль при новомъ конституціонномъ строѣ, то не пу-

---

[1]) „Parliam. Debates" vol. XXIV, p. 1140 и 1144.

[2]) Todd. „Parlamentary Government in England" 1892, v. I, p. 3. v. II, p. 70. Loweil „De gouvernement de l'Angleterre" 1910, v. I, p. 33 и др.

[3]) „Parliam. Debates" v. XXIV, p. 1110.

[4]) „Parliam. Debates" v. XXIV, p. 86.

[5]) Сравн. „Parliam. Debates" v. XXIV, p. 1140. Lowell, op. cit, p. 33.

[6]) См. „Parliam. Debates" v. XXIV, p. 1474.

темъ возрожденія права вето, а какимъ-то другимъ путемъ. Мы думаемъ, что путемъ права короны давать отставку кабинету (dismissal) и распускать палату общинъ (dissolution). По существу, это означало бы возвращеніе къ прецедентамъ 1784, 1807 и 1834 годовъ, въ свое время возбуждавшимъ ожесточенные споры между политическими дѣятелями и теперь долженствующими измѣнить нѣсколько свою природу для того, чтобы быть въ состояніи способствовать выполненію демократическихъ задачъ нашего времени. Напомнимъ, въ самыхъ общихъ чертахъ, читателю, въ чемъ заключаются эти прецеденты.

Въ 1783 году въ министерство Фокса и Норта лордъ Thurlow „открылъ королю глаза" на билль объ управленіи въ Индіи. Король, сдѣлавшись ярымъ противникомъ билля, уполномочилъ лорда Temple заявить въ палатѣ лордовъ, что король будетъ считать своимъ врагомъ каждаго, кто будетъ голосовать за билль. Лорды отвергли послѣдній, и Георгъ III назначилъ новое министерство, поставивъ во главѣ его Питта. Питтъ, хотя и былъ въ меньшинствѣ въ палатѣ общинъ, нѣкоторое время воздерживался отъ роспуска (что является явнымъ нарушеніемъ конвенціонныхъ соглашеній), а затѣмъ произвелъ роспускъ и получилъ большинство на выборахъ, показавшихъ, по мнѣнію подавляющаго большинства государствовѣдовъ, что избиратели въ 1784 году одобрили отставку, данную Георгомъ III коалиціонному кабинету Фокса и Норта. Въ 1807 году произошелъ второй случай отставки кабинета по настоянію монарха: пало министерство лорда Гренвилля, отказавшееся дать письменное обѣщаніе никогда больше не вносить билля, подобнаго взятому обратно согласно волѣ короны, биллю объ отмѣнѣ ограниченій по отношенію къ католикамъ [1]).

Третій прецедентъ 1834 года, имѣющій такое же важное значеніе, какъ и первый, заключался въ томъ, что Вильгельмъ IV, будучи возстановленъ противъ Irish Church Bill'я, далъ отставку либеральному кабинету и, по совѣту герцога Веллингтона, назначилъ премьеромъ Роберта Пиля. Одновременно былъ произведенъ роспускъ, но страна на этотъ разъ, въ противоположность прецедентамъ 1784 и 1807 годовъ, высказалась противъ короны и вернула къ власти либеральный кабинетъ, хотя правительственныя скамьи очень сильно порѣдѣли.

---

[1]) См. Todd. „Parliamentary Government in England" p. vol. I. p. 62—72, Ers. May „Constitutional History" vol. I, p. 123 ets.

Въ этихъ случаяхъ корона проявляла максимумъ самостоятельной власти, благодаря имъ, главнымъ образомъ, признавалась она всѣми въ началѣ XIX вѣка „separat authority“ [1]) Но съ Викторіи имя королевы не упоминается болѣе въ дебатахъ [2]). Правда, въ 1868 году Гладстонъ еще говорилъ королевѣ, что наиболѣе правильнымъ, съ его точки зрѣнія, выходомъ изъ положенія является роспускъ палаты общинъ, но если, по мнѣнію королевы, интересамъ страны болѣе соотвѣтствуетъ сформированіе новаго кабинета, то онъ готовъ подать въ отставку [3]); правда, личное вліяніе послѣднихъ царствовавшихъ монарховъ въ томъ смыслѣ, какъ объ этомъ говорилъ лордъ Дэрби [4]), въ періодъ сформированія воли кабинета, скорѣе усилилось, чѣмъ ослабѣло, но самостоятельная, независимая отъ кабинета, роль короны сведена почти на нѣтъ.

Намъ кажется, что въ настоящее время вето-билль создалъ тѣ условія, при которыхъ, употребляя въ другомъ смыслѣ выраженіе Сіэса, монарху снова приходится быть „великимъ избирателемъ“. Монарху снова приходится (въ совершенно исключительныхъ, конечно, случаяхъ) выбирать моментъ роспуска парламента и отставки кабинета тогда, когда правящая партія не думаетъ ни о томъ, ни о другомъ.

Отвѣчая на возраженія противниковъ вето-билля, Асквитъ какъ-то указалъ, что, въ 99 случаяхъ изъ ста, законодательныя мѣры, проведенныя новымъ путемъ, въ случаѣ ихъ несостоятельности, могутъ быть впослѣдствіи отмѣнены. Но, очевидно, что въ томъ одномъ случаѣ изъ ста, гдѣ, и по мнѣнію перваго министра, послѣдующей отмѣны быть не можетъ, нужна особая и сугубая осторожность, особыя гарантіи, отсутствіе которыхъ и приводитъ

---

[1]) Рѣчь Cecill'я см. „Parliament. Debates“ vol. XXV, p, 167.

[2]) Lowell, op. cit. p. 50.

[3]) Приведено у Morley „Life of W. Gladstone“ vol II, p. 248.

[4]) „Авторитетъ короны не зависитъ отъ вето..., но онъ выражается въ особенности въ той власти и вліяніи, которыя суверенъ осуществляетъ по отношенію къ своимъ министрамъ и черезъ ихъ посредство по отношенію къ двумъ палатамъ и которыя даютъ ему возможность оцѣнивать законы до того, какъ они предложены парламенту, а не послѣ того, какъ они приняты“. Цитирую по Pierre Le Vasseur: „Le cabinet britannique“ p. 125. Hearn приводитъ примѣръ такого „предварительнаго“ вето короны: въ 1858 году были сдѣланы, согласно желанію королевы, измѣненія въ биллѣ о желѣзныхъ дорогахъ, которому, въ противномъ случаѣ, королева отказала бы въ своемъ согласіи. Hearn „The government of England“, p. 63.

насъ къ мысли о возможномъ измѣненіи въ конституціонномъ положеніи монарха.

Такая возможность тѣмъ вѣроятнѣе, что король имѣетъ полную юридическую возможность выслушивать совѣты нѣкоторыхъ лицъ, не входящихъ въ составъ кабинета. Каждый пэръ можетъ выступать въ роли совѣтника короны. Англійская парламентская исторія знаетъ рядъ такихъ прецедентовъ: въ 1827 году герцогъ Ньюкэстльскій, въ 1851 году герцогъ Веллингтонъ, въ 1852 и 1855 годахъ маркизъ Лэнсдоунъ являлись совѣтниками короны именно въ качествѣ пэровъ [1]). Правда, за послѣднее время эта практика вышла изъ употребленія, но, говоря словами Todd'a, могутъ наступить обстоятельства, которыя сдѣлаютъ неизбѣжнымъ для короля, въ интересахъ сохраненія самой конституціи, обращеніе за совѣтомъ и помощью не къ кабинету [2])."

Само собою разумѣется, что обращеніе это не должно протекать въ условіяхъ, могущихъ привести къ подобію Star Chamber или „друзей короля" Георга III. Но здѣсь возникаетъ новая трудность, какимъ же образомъ можно поставить эти вѣхи, ограничивающія произвольное усмотрѣніе монарха, какимъ образомъ можно создать необходимыя гарантіи въ вопросѣ, предоставленномъ именно единоличному его рѣшенію, въ вопросѣ объ отставкѣ кабинета, опирающагося на разошедшееся съ общественнымъ мнѣніемъ большинство палаты общинъ. Принципъ „король не можетъ поступать неправильно", казалось бы, создаетъ въ этомъ вопросѣ атмосферу полной безотвѣтственности, едва ли не худшей, чѣмъ во времена абсолютнаго вето верхней палаты. Вѣдь, на самомъ дѣлѣ, французская конституціонная теорія начала XIX вѣка причисляла право назначенія министровъ (вмѣстѣ съ вето, роспускомъ парламента), къ такимъ актамъ, которые являются опредѣляющимъ признакомъ главы государства и потому составляютъ предметъ его исключительнаго вѣдѣнія и безотвѣтственнаго рѣшенія [3]). Mr. Perceval въ 1807 году во время упомянутаго конфликта между короной и кабинетомъ воспринялъ эту точку зрѣнія и утверждалъ, что вновь образованное имъ министерство не должно принимать

---

[1]) Todd „Parliamentary Government in England" vol. I. p, 115.

[2]) Todd „Parliamentary Government in England" p. 62, vol. I.

[3]) Compte de Lanjuimin „Constitution de la nation française". I, p. 198. Подробнѣе см. Matter „La dissolution des assemblées parlementaires" p. p. 43, 65 и статью Б. Е. Шацкаго „Роспускъ парламентовъ" (Очеркъ по теоріи и исторіи конституціоннаго права) въ „Образованіи" апр. и май. 1909 г.

на себя отвѣтственности за „промежуточные" акты короны и отставку прежняго кабинета. Однако, Mr. Perceval, насколько намъ извѣстно, явился единственнымъ авторитетнымъ и дѣйственнымъ представителемъ этой доктрины въ Англіи, и побѣду одержала противоположная точка зрѣнія отвѣтственности новаго кабинета за предшествующіе его назначенію акты короны, выставленная въ 1874 году Питтомъ и окончательно закрѣпленная въ 1834 году Робертомъ Пилемъ [1]).

Такимъ образомъ, единственно допустимая въ этомъ случаѣ гарантія, есть возможность сформированія новаго кабинета, согласнаго принять на себя отвѣтственность за отставку министерства и роспускъ палаты общинъ. Такая гарантія уже имѣла случай быть примѣненной въ Англіи въ 1820 году, когда Георгъ IV хотѣлъ, обвинивъ Каролину въ преступленіи, развестись съ нею, но не найдя сочувствія въ своихъ министрахъ, далъ имъ отставку и даже тогда, при слабомъ, сравнительно, развитіи общественнаго мнѣнія, не могъ подыскать имъ замѣстителей.

Поэтому намъ кажется, что лидеръ оппозиціи Бальфуръ былъ правъ и съ исторической и съ правно-политической точекъ зрѣнія, когда, возражая Черчиллю, утверждавшему, что король ничего не можетъ дѣлать безъ кабинета [2]),—онъ указывалъ: „изъ исторіи совершенно ясно..., что король можетъ назначать министровъ, не выражающихъ волю парламента, расчитывая на поддержку страны" [3]). И любопытно отмѣтить въ подтвержденіе этой точки зрѣнія, раздѣляемой Тоддомъ [4]), Лоуэллемъ [5]), Энсономъ [6]), Эрск. Мэемъ [7]), Гью Сесилемъ [8]), Бетчеромъ и др., — что такой тонкій юристъ, какъ членъ либеральнаго кабинета Англіи Руфусъ Айзексъ (генералъ-соллиситоръ), возражая на аргументацію консерваторовъ, высказался категорически противъ вето короны, но ни слова не сказалъ противъ власти монарха дать отставку кабинету и распустить нижнюю палату. Конечно, такое расширеніе правъ короны, даже при условіи послѣдующей отвѣтственности новаго кабинета,

---

[1]) Todd „Parliamentary Government" vol. I, p. 112.
[2]) Parliamentary Debates" vol. XXIV, p. 1465—1466.
[3]) „Parliamentary Debates" vol. XXV, p. 161—162.
[4]) Todd, op. cit., p. 109, vol. I.
[5]) Lowell „Le gouvernement de l'Angleterre" vol. I, p. 41.
[6]) Энсонъ „Англійскій парламентъ", стр. 272—273.
[7]) Ers. May „Constit. History" v. I, p. 123.
[8]) „Parliamentary Debates" v. XXV, p. 167.

можетъ повести къ вовлеченію короны въ партійную и политическую борьбу. Достаточно указать на то обстоятельство, что англійскій монархъ уже теперь оказался вовлеченнымъ въ эту борьбу и вызвалъ 7 августа 1911 года косвенное осужденіе Бальфура, упрекавшаго Асквита за полученіе обѣщанія о созданіи пэровъ отъ короля, который не имѣетъ „long personal experience of public affairs, which some of his great predecessors enjoed". Въ отвѣтъ на что, съ разныхъ скамей раздались восклицанія: „Вы порицаете короля" („Jou are censuring the King" [1]).

А съ другой стороны, Асквитъ въ своей рѣчи указалъ, каково было бы положеніе короны, если бы монархъ, согласно желаніямъ консерваторовъ, отказался дать согласіе на созданіе пэровъ, безъ новой апелляціи къ избирателямъ: „Роспускъ въ такомъ случаѣ былъ бы произведенъ въ условіяхъ, при наличности которыхъ было бы невозможно исключить имя и авторитетъ короля изъ области партійной политики". [2])

Такимъ образомъ, изъ изложеннаго явствуетъ, что такое измѣненіе конституціоннаго положенія монарха имѣетъ и свои весьма опасныя стороны и послѣдствія, но не дѣло изслѣдователя, руководствуясь своими симпатіями, затушевыватъ развертывающуюся картину будущаго развитія. Намѣтить основныя его линіи, *возможныe* его пути—вотъ задача представляющая самостоятельную цѣнность и интересъ.

III.

Основная ошибка авторовъ вето-билля заключалась въ томъ, что они опредѣлили функціи палатъ, не опредѣливъ состава одной изъ нихъ. Для палаты лордовъ настоящаго состава права, предоставленныя ей вето-биллемъ, могутъ быть даже черезчуръ обширны; но, для будущей верхней палаты, вырисовывающейся въ Англіи въ свѣтѣ не только демократическаго, но скорѣе и федералистическаго устройства,—права эти чрезвычайно недостаточны.

Принципіальные противники двухпалатной системы (рабочая партія, которая безъ всякихъ колебаній стоитъ на почвѣ резолюціи палаты общинъ 1649 года: верхняя палата представляетъ собою „useles and dangerous institution"), конечно, вполнѣ послѣдовательны, когда привѣтствуютъ вето-билль, какъ первый и весьма

[1]) „Parlimentary Debates"; 1911. vol. XXIX, p. 796.

[2]) „Parliamentary Debates" 1911, vol. XXIX, p. 812.

важный шагъ къ уничтоженію верхней палаты; былъ бы послѣдователенъ и Асквитъ, если бы онъ внесъ вето-билль въ 1894 году, когда онъ самъ былъ сторонникомъ однопалатной системы. Но сейчасъ, когда вся либеральная партія (за исключеніемъ развѣ одного лорда-адвоката) стоитъ на точкѣ зрѣнія двухпалатной системы, когда отказъ отъ послѣдней вызвалъ бы, по словамъ Грэя, „осужденіе и гибель партіи", — приданіе постояннаго характера ограниченіямъ, наложеннымъ на верхнюю палату, не можетъ не вызывать нѣкоторыхъ опасеній. Правда, либералы, по поводу интересующаго насъ вопроса, не заявляли такъ категорически, какъ по поводу финансовыхъ положеній вето-билля, что всѣ принципы новаго законодательнаго порядка должны быть сохранены въ полной своей силѣ независимо отъ будущей реформы верхней палаты „on the popular instead of hereditary basis". Но то обстоятельство, что на десятки обращенныхъ къ нимъ по этому поводу въ парламентѣ вопросовъ, либералы отвѣчали молчаніемъ, — даетъ возможность толковать ихъ позицію въ смыслѣ желанія сохранить и при демократически организованной палатѣ наложенную на нее узду. Только при такомъ объясненіи становятся понятными заявленія представителя правительства маркиза Ripon въ верхней палатѣ въ отвѣтъ на предложеніе Каудора о несвоевременности реформы въ составѣ палаты лордовъ и желаніе кабинета предварительно провести ограниченіе ея правъ [1]). Совершенно очевидно, что гораздо легче доказывать, что безотвѣтственная палата не должна пользоваться правами законодателя, доходя въ своихъ утвержденіяхъ до аргументаціи, построенной на „общемъ" біологическомъ законѣ вырожденія старшихъ представителей рода, чѣмъ защищать введеніе ограниченій для демократически организованной палаты.

Обратный порядокъ вещей, предшествующая опредѣленію правъ палаты реформа состава верхней палаты представляется, тѣмъ менѣе, въ Англіи опасной, что никто изъ отвѣтственныхъ политиковъ Англіи не требуетъ вовсе двухъ палатъ, надѣленныхъ

---

[1]) „Parliamentary Debates" 1907, v. 174, Lords, p. 39. Другое подтвержденіе можно найти въ томъ обстоятельствѣ, что либералы категорически отклонили желаніе консерваторовъ ограничить примѣненіе вето-билля заранѣе опредѣленнымъ срокомъ, на чемъ настаивали тоже въ надеждѣ на провозглашенную либералами во введеніи къ биллю (Preamble) скорую реформу состава верхней палаты.

равными правами („coequal Chambers") [1]). Даже Бальфуръ признаетъ, что нижняя палата должна имѣть безусловно превалирующее значеніе, а верхней палатѣ должно быть предоставлено только право „revision, suspension and delay".

Здѣсь не мѣсто разсматривать заслуживающій отдѣльнаго изслѣдованія вопросъ о томъ, какъ должна быть организована по своему составу верхняя палата, а достаточно установить только то положеніе, что эта реформа является необходимой предпосылкой правильнаго разрѣшенія проблемы объ отношеніяхъ между палатами.

До реформы верхней палаты, всѣ средства разрѣшенія конфликтовъ имѣютъ свои недостатки и ни одно не имѣетъ достоинствъ. Соединенныя Засѣданія палатъ (joint Mittings, joint Session), примѣняющіяся какъ способъ разрѣшенія коллизій, возникающихъ между палатами, въ Норвегіи, Австраліи, Южной Африкѣ, Трансваалѣ, Оранжевой колоніи и, для конституціонныхъ измѣненій, во Франціи, — до реформы представляются въ Англіи абсолютно невозможными, при почти равномъ количествѣ коммонеровъ и пэровъ (670 и 627) и крайнемъ преобладаніи консервативнаго элемента въ верхней палатѣ. Но зато послѣ реформы верхней палаты, этотъ методъ устраненія разногласій, даже по признанію Асквита, представляетъ крупныя достоинства и встрѣчаетъ общее сочувствіе теоретиковъ и государственныхъ людей Англіи [2]). И нельзя не сказать, что въ тѣхъ вопросахъ, по отношенію къ которымъ страна не „особенно осторожна и боязлива" и не „столь хорошо освѣдомлена о всѣхъ его подробностяхъ, что она вмѣшивается въ него... и ясно говоритъ обоимъ законодательнымъ учрежденіямъ, чего она требуетъ" [3]),—Соединенныя Засѣданія представляются

[1]) „Parliamentary Debates" vol. XXV, 1911, p. 460.

[2]) Рѣчь Асквита 29 марта 1910 года: „Я думаю, что можно очень многое сказать въ пользу разрѣшенія конфликтовъ, возникающихъ между палатами, посредствомъ Соединенныхъ Засѣданій". „Parliamentary Debates" 1910, v. XV, p. 1175.

[3]) Temperley въ „Senates and Upper Chambers" справедливо замѣчаетъ, что единственное преимущество большого количества партій въ странѣ надъ двухпартійной системой проявляется въ большей успѣшности метода Соединенныхъ Засѣданій палатъ. На конференціи, происходившей между партійными лидерами и либеральной и консервативной партій (на которой отъ либераловъ участвовали: Асквитъ, Ллойдъ-Джоржъ, Крю и Биррель, а отъ консерваторовъ — Бальфуръ, Остинъ Чемберленъ, Лэнсдоунъ и Каудоръ) принципъ Соединенныхъ Засѣданій, насколько можно судить по парламентскимъ отчетамъ, былъ положенъ въ основаніе переговоровъ.

способомъ, обезпечивающимъ возможность соглашенія между палатами [1]). Соединенные комитеты (joint Committees), принятые въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки, Испаніи, раньше Португаліи, Бразиліи, Саксоніи, Даніи, которые были предложены консерваторами, — также не могутъ быть введены до реформы. Консерваторы предлагали назначить отъ каждой палаты по сто человѣкъ, но въ этомъ обширномъ комитетѣ консерваторы, если взять актуальныя соотношенія силъ, имѣли бы 80 голосовъ отъ палаты лордовъ и 41 отъ общинъ, всего 121, а либералы 20 отъ лордовъ и 59 отъ общинъ, т.-е. всего только 79.

Но все-таки, если стоять на той точкѣ зрѣнія, что верхняя палата должна быть не охранительнымъ сенатомъ континентальнаго типа, а лишь той, по выраженію англичанъ, „сторожевой собакой" (Wach-dog Chamber), которая контролируетъ степень отраженія палатой общинъ желаній населенія, то придется сказать, что наиболѣе пригоднымъ для этого средствомъ является роспускъ палаты общинъ. Придавая высокое значеніе необходимости строгой согласованности между желаніями націи и дѣйствіями депутатовъ,— мы считали бы въ рамкахъ представительнаго строя наиболѣе умѣстной во всѣхъ случаяхъ такую „апелляцію отъ парламента № 1 къ парламенту № 2". Но, варьируя выраженіе Сиднея Лоу, необходимо признать, что нельзя однимъ и тѣмъ же тяжелымъ молотомъ разбивать и серьезное препятствіе и легкій орѣхъ. Если обѣ палаты парламента (подчеркиваемъ, что мы имѣемъ въ виду реформированныя палаты) согласны разрѣшить спорный вопросъ въ Соединенномъ Засѣданіи, нѣтъ основаній отказывать имъ въ этомъ желаніи (съ точки зрѣнія противника непосредственнаго народоправства, разумѣется). Если одна изъ нихъ требуетъ передачи вопроса на голосованіе „политическаго суверена Англіи"— народа — роспускъ и послѣдующіе выборы укажутъ, кто былъ правъ въ конфликтѣ между палатами.

Конечный нашъ выводъ тотъ, что на конституціонномъ циферблатѣ необходимо долженъ существовать такой регуляторъ, который давалъ бы возможность исправлять направленіе его стрѣлокъ, способныхъ иногда уклоняться отъ предначертаннаго избирателями пути.

---

[1]) „Parliamentary Debates" v. XXIV, p. 1668.

Пренія по докладу открылъ бар. *С. А. Корфъ*. По его мнѣнію, схема доклада вполнѣ удовлетворительна, исторія самого veto-билля изложена достаточно полно. Однако, въ докладѣ имѣются и неточности и погрѣшности. Въ 1832 г. имѣла мѣсто только угроза назначеніемъ пэровъ, самое же назначеніе ихъ не состоялось; это назначеніе могло тогда ограничиться незначительнымъ количествомъ лицъ. Конфликты имѣли мѣсто относительно рѣдко, что объясняется тѣмъ, что почвою для серьезнаго конфликта является неизбѣжно соціальный кризисъ, какъ это и было въ 1832 г. и въ 1911 г. Напрасно докладчикъ на этой сторонѣ вопроса не останавливался. Докладчикъ не далъ, далѣе, общей картины эволюціи консерваторовъ съ точки зрѣнія позиціи ихъ въ этихъ конфликтахъ. Вообще, вся исторія конфликтовъ съ лордами изложена въ докладѣ недостаточно полно. Исторіи же соціальныхъ отношеній въ Англіи докладчикъ совсѣмъ не коснулся, между тѣмъ, именно это представлялось бы особенно важнымъ. Лѣтомъ 1911 г. министерство въ нѣсколько мѣсяцевъ собрало въ своихъ рукахъ всю власть и приперло консерваторовъ къ стѣнѣ. Докладчикъ напрасно не поставилъ вопроса и о томъ, почему либералы не покончили тогда съ лордами, а также упустилъ изъ виду необходимость выясненія той роли, которую въ событіяхъ прошлаго года сыгралъ король. Вспомнимъ, въ какой моментъ былъ назначенъ пэромъ личный секретарь Георга V. Даже опубликованныя данныя позволяютъ констатировать, что король развилъ во время прошлогодняго кризиса чрезвычайно энергичную дѣятельность. Вспомнимъ голосованіе лордовъ-епископовъ. Въ событіяхъ лѣта 1911 г. отразилась новая стадія въ эволюціи англійской королевской власти. Новый государственный строй Англіи не укладывается въ старыя рубрики доктрины. Наконецъ, совершенно необоснованною докладчикомъ осталась его точка зрѣнія на принципіальную необходимость сохраненія палаты лордовъ. Къ чему нужно представительство ничтожной группы населенія? Какія государственныя потребности такимъ видомъ представительства удовлетворяются? Двухпалатная система—не фетишъ. Современное государство въ состояніи отлично организовать свою законодательную власть и въ формѣ одной палаты. Впрочемъ, въ Англіи есть raison d'être для существованія второй палаты, но для этой функціи совершенно не подходитъ палата лордовъ. Вторая

палата нужна Англіи для утвержденія въ ней начала федерализма. И мы находимся, повидимому, наканунѣ учрежденія такого рода второй палаты. Объединеніе Имперіи—ближайшій шагъ англійской исторіи. Англія идетъ быстрыми шагами къ федерализму. Нынѣшняя же палата лордовъ осуждена на смерть, которой ничѣмъ не остановить.

К. Н. Соколовъ видитъ недостатокъ доклада въ томъ, что онъ построенъ внѣ соображенія съ той исторической обстановкой, въ которой возникъ и протекалъ послѣдній англійскій кризисъ. Вопросъ объ этомъ кризисѣ, какъ и о другихъ, необходимо поставить въ связь съ политическимъ положеніемъ англійскаго парламентаризма. Кризисъ прошлаго года потому именно и принялъ такія острыя формы, что англійскій государственный строй парламентаренъ. Отношенія между двумя палатами въ парламентарномъ государствѣ опредѣляются тѣмъ началомъ, что существованіе въ такомъ государствѣ министерства зависитъ отъ одной нижней палаты. Прецедентъ 1850 г. можетъ въ настоящее время считаться навѣки отошедшимъ въ область исторіи. Парламентаризмъ не можетъ существовать при наличности у верхней палаты права вліять своимъ вотумомъ на существованіе министерства. Но верхняя палата отверженіемъ законопроектовъ можетъ взять парламентарное министерство изморомъ, какъ это и было въ Англіи въ 1906—1909 гг. Логика парламентаризма требуетъ поэтому ограниченія правъ верхней палаты. Безъ этого развитый парламентаризмъ немыслимъ. Бояться злоупотребленій veto-биллемъ нѣтъ основаній. Veto-билль превратится въ то же оружіе, какого такъ много въ Англіи. Это оружіе будетъ висѣть на стѣнѣ и приводиться въ дѣйствіе не будетъ, но психологическое его значеніе будетъ велико. Veto-билль заставитъ лордовъ быть осторожными. Что же касаетея соображеній докладчика о вліяніи veto-билля на эволюцію королевской власти, то въ этомъ нѣтъ ничего страшнаго—правовое положеніе монарха не есть величина неизмѣнная. Ограниченія же правъ верхней палаты въ системѣ развитаго парламентаризма никакими мѣрами не избѣжать. Нужно считаться съ эволюціей правового государства. Вѣковѣчныхъ началъ конституціонной системы не существуетъ.

А. М. Кулишеръ согласенъ съ К. Н. Соколовымъ, что основная ошибка доклада состоитъ въ сведеніи вопроса объ отношеніяхъ между палатами къ неудовлетворительному составу

палаты лордовъ. Это та же постановка вопроса, на которой настаивали консерваторы. Но если въ ихъ устахъ эта точка зрѣнія была совершенно естественной, то для насъ, постороннихъ и безпристрастныхъ людей, эта узость постановки вопроса лишаетъ его, въ значительной мѣрѣ, общаго теоретическаго и практическаго интереса. Верхней палаты, съ такимъ архаическимъ и нелѣпымъ составомъ, какъ палата лордовъ, нигдѣ, внѣ Англіи не существуетъ, и если бы точка зрѣнія докладчика была правильной, то весь этотъ вопросъ былъ бы чисто мѣстнымъ, англійскимъ, и для неангличанъ вообще не представлялъ бы большого интереса. К. Н. Соколовъ указалъ уже, что эта точка зрѣнія въ корнѣ извращаетъ весь вопросъ и что ограниченіе правъ верхней палаты является необходимымъ послѣдствіемъ парламентарнаго строя. Я имѣю въ виду нѣсколько дополнить его мысль. Veto-билль, по существу своему, явился ничѣмъ инымъ, какъ точнымъ опредѣленіемъ порядка дѣйствія давнымъ давно общепризнанной и признававшейся во время самаго кризиса всѣми сторонами конституціонной нормы. Можно даже сказать, какъ это ни звучитъ парадоксально, что въ положеніи вещей, существовавшемъ до veto-билля, in nuce заключался этотъ самый veto-билль. Въ самомъ дѣлѣ. Это конституціонное соглашеніе состояло, какъ извѣстно, въ томъ, что палата лордовъ, въ извѣстный моментъ, должна уступать палатѣ общинъ, должна уступать тогда, когда за палатой общинъ стоитъ „обдуманная воля избирателей" и т. д... Здѣсь уже начинается лицемѣріе лордовъ и ихъ защитниковъ, и, что это не болѣе, какъ лицемѣріе, достаточно явствуетъ изъ фактовъ, приведенныхъ самимъ докладчикомъ въ началѣ доклада. Если бы повѣрить разглагольствованіямъ консерваторовъ, то можетъ представиться будто бы существовалъ какой-то нормальный и упорядоченный способъ народнаго рѣшенія междупалатныхъ конфликтовъ: если палата лордовъ отвергала билль, принятый палатой общинъ, то происходилъ роспускъ, и если избиралось вновь то же большинство, и палата общинъ снова принимала билль, то палата лордовъ уступала. На самомъ дѣлѣ, такого общаго порядка никогда не существовало и существовать не могло. Если бы это было такъ, то это конституціонное соглашеніе превратилось бы въ насмѣшку и, какъ указалъ канцлеръ казначейства при обсужденіи вето-резолюціи,

рядомъ съ семилѣтними консервативными парламентами были бы либеральные, даже не годичные, а трехмѣсячные. При разсмотрѣніи же того, какъ фактически функціонировало это конституціонное соглашеніе за время послѣ 1832 г., получается совсѣмъ иная картина. До 1884 г., т.-е. до второго министерства Гладстона включительно, палата лордовъ, несмотря на свое подавляющее консервативное большинство, въ общемъ и цѣломъ, послѣ болѣе или менѣе длинныхъ перипетій, пропускала наиболѣе принципіальные билли либеральныхъ правительствъ, иначе говоря, конфликты оканчивались соглашеніемъ, причемъ лорды имѣли бо̀льшую или меньшую возможность искажать билли поправками. И мотивы этого поведенія лордовъ, какъ они совершенно опредѣленно выясняются и изъ извѣстнаго письма Веллингтона лорду Дерби при передачѣ лидерства, и изъ знаменитой рѣчи Сольсбери въ 1868 г. (по поводу билля объ отдѣленіи церкви отъ государства въ Ирландіи) заключались въ томъ, что, по выраженію Беджгота, нужно жертвовать доходами, чтобы сохранить капиталъ, нужно быть уступчивыми въ осуществленіи власти, чтобы не потерять ее совсѣмъ. Не опасеніе того, что палата общинъ можетъ быть распущена по вопросу о данномъ биллѣ и затѣмъ отъ лордовъ вновь потребуютъ его принятія, являлось санкціей этого конституціоннаго соглашенія, а страхъ того, что отверженіе даннаго билля или цѣлаго рядя биллей въ данной обстановкѣ и въ данной общественной атмосферѣ можетъ вызвать народное негодованіе противъ самой палаты лордовъ и привести къ ограниченію ея правъ, т.-е. къ тому, что именно случилось па самомъ дѣлѣ. Уже въ 1884 г. дѣло приближалось къ кризису; когда по поводу билля объ избирательной реформѣ Гладстону предлагали распустить палату общинъ и такимъ путемъ принудить лордовъ къ принятію этого билля, онъ отвѣчалъ: „Вотъ замѣчательная теорія! Значитъ, если страна недовольна своими представителями, она ихъ отзоветъ, но если она недовольна поведеніемъ пэровъ, то они останутся у власти, чтобы продолжать препятствовать исполненію народныхъ желаній“ „Нѣтъ, если ужъ я распущу палату, то ужъ по вопросу о самой палатѣ лордовъ“. Тогда угроза подѣйствовала.... Лорды поджали хвостъ. Въ 1892—95 году произошло знаменитое „возрожденіе палаты лордовъ“. На этотъ разъ лорды побѣдили. Послѣ 1906 года они снова пошли va-banque, проиграли и

заплатили.... Игра была окончена по ея заранѣе установленнымъ правиламъ. Нельзя себѣ представить болѣе классическаго примѣра послѣдовательнаго конституціоннаго развитія. Итакъ, до veto-билля моментъ, когда палата лордовъ должна уступить палатѣ общинъ, опредѣляется усмотрѣніемъ палаты лордовъ, подъ страхомъ взрыва народныхъ страстей противъ нея самой. Въ настоящее время, онъ опредѣляется усмотрѣніемъ палаты общинъ, ограниченнымъ точными постановленіями положительнаго закона. Вотъ и все измѣненіе. Есть ли при новомъ порядкѣ гарантіи того, что билль, въ этомъ порядкѣ проведенный, не будетъ противорѣчить народнымъ желаніямъ? Три сессіи.... Два года... Всякій, кто знаетъ, каково въ Англіи непосредственное вліяніе общественнаго мнѣнія на палату общинъ, какое огромное вліяніе на ея настроеніе оказываетъ иногда хотя бы результатъ дополнительныхъ выборовъ, даже, единичныхъ, едва ли усумнится въ серьезности этихъ гарантій. Докладчикъ указывалъ на Education-bill 1902 г. Но вѣдь въ томъ-то и дѣло, что это былъ билль консервативный, что онъ обсуждался одинъ разъ и не встрѣтилъ сопротивленія со стороны палаты лордовъ. А что было бы, если бы тогда уже существовалъ Parliament Act и если бы палата лордовъ этотъ билль отвергла, если бы онъ окончательно обсуждался въ 1904—05 г., когда это всемогущее консервативное большинство, подъ вліяніемъ явно измѣнившагося общественнаго настроенія, можно сказать, сгнило на корню, это еще большой вопросъ. Есть, правда, воззрѣніе, съ точки зрѣнія котораго эти соображенія не представляются убѣдительными. Это теорія, которую такъ усиленно распространяли какъ разъ въ послѣднее время консерваторы, состоитъ, какъ извѣстно, въ томъ, что въ настоящее время палата общинъ вообще ничто, а министерство — или даже одинъ первый министръ — все. Но если въ этомъ и есть правда, то это только полу-правда. Министерство очень сильно, оно можетъ быть даже сильнѣе самой палаты общинъ, когда за нимъ стоитъ общественное мнѣніе, но когда общественное настроеніе мѣняется, тогда радикально мѣняется все положеніе и наступаетъ то, что произошло и въ 1885—86 гг., и въ 1895 г., и въ 1905 г. А вѣдь самый veto-билль даетъ противникамъ министерства особенно легкую возможность воспользоваться измѣненіемъ общественнаго настроенія и добиться роспуска. Въ обычномъ порядкѣ вовсе не

всякая поправка къ правительственному биллю, на которой удастся собрать большинство, ведетъ къ пораженію министерства. Министерство можетъ согласиться съ поправкой, оно можетъ не согласиться, но не ставитъ кабинетнаго вопроса. Но вѣдь для того, чтобы билль, въ новомъ порядкѣ, могъ быть помимо палаты лордовъ повергнутъ на утвержденіе короля, онъ долженъ быть принятъ палатой общинъ въ третій разъ въ совершенно томъ же видѣ, какъ онъ былъ принятъ въ первый, кромѣ тѣхъ поправокъ, относительно которыхъ состоится соглашеніе между палатами. Значитъ, при второмъ и третьемъ обсужденіи, всякая поправка объ измѣненіи одного слова должна заставить министерство поставить кабинетный вопросъ и въ случаѣ принятія поведетъ къ роспуску. Можно сказать, что все это все-таки лишь косвенныя средства народнаго контроля, но, вѣдь, какъ я уже указалъ, вліяніе народа и раньше было косвенное: палата лордовъ уступала не тогда, когда за даннымъ биллемъ стояла народная воля, а когда отверженіе его могло, по ея соображеніямъ, возбудить народныя страсти; а это совсѣмъ не то. Для установленія прямого народнаго разрѣшенія между-палатныхъ конфликтовъ былъ только одинъ способъ, и дѣйствительно предлагавшійся: референдумъ. Почему онъ не былъ принятъ, этого я касаться не буду, такъ какъ и докладчикъ его не защищалъ. Но внѣ этого, я совершенно не вижу, что̀ могло сдѣлать правительство при создавшемся положеніи, кромѣ того, что оно сдѣлало. Каковъ же общій практическій и теоретическій интересъ происшедшаго? Опытъ европейскихъ народовъ, повидимому, указываетъ, что и самая демократическая избирательная система еще недостаточно демократична для представительства интересовъ широкихъ массъ населенія, пропорціонально ихъ количеству. Если и во всѣхъ нижнихъ палатахъ интересы высшихъ, состоятельныхъ классовъ представлены совершенно непропорціонально, то всякаго рода ограниченія непосредственнаго демократическаго представительства, необходимо устанавливаемыя при организаціи всякаго рода верхнихъ палатъ, естественно приводятъ къ тому, что эти палаты, какъ ихъ ни организуй, становятся представителями, если и не дворянства, то крупной буржуазіи, вообще классовъ, интересы которыхъ противоположны интересамъ массъ. Но съ другой стороны, тотъ же опытъ указываетъ, что одна палата, не ограниченная ни существованіемъ независимой исполнитель-

ной власти, ни правомъ вето какого-либо другого органа, палата, каждое голосованіе которой eo ipso является закономъ, представляетъ дѣйствительно опасность, въ виду легкой возможности полнаго смѣшенія функцій законодательной и исполнительной власти. Parliament Act, устанавливая рѣшительный голосъ непосредственнаго народнаго представительства по законодательнымъ вопросамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ избѣгаетъ этой опасности, такъ какъ административныхъ декретовъ въ этомъ новомъ проектѣ,очевидно, издавать, при всемъ желаніи, немыслимо. А теоретическій интересъ? И во время послѣдняго кризиса,какъ и въ 1884, и 1867, и въ 1832, и въ 1826 гг. и т. д. и т. д., раздавались—и нашли откликъ въ докладѣ—сѣтованія о концѣ англійской конституціи, объ опасности, грозящей ея основамъ. Въ томъ-то и весь секретъ, и все счастіе, и вся слава исторіи Англіи, что англійская конституція—и таковой она была и въ самыя темныя времена—есть конституція, приспособленная къ измѣненіямъ въ ней же самой; что въ ней возможны и всегда были возможны существенныя реформы безъ переворота сверху донизу. Огромный, съ соціальной точки зрѣнія, переворотъ 1832 г. былъ, съ точки зрѣнія конституціонныхъ принциповъ, только техническимъ измѣненіемъ, такъ какъ и дореформенная, чисто-дворянская палата, всегда признавалась не сословнымъ органомъ, а представительницей всего населенія, и порядокъ призыва представителей являлся техническимъ, детальнымъ вопросомъ. И въ настоящее время мы имѣемъ дѣло, какъ указалъ уже здѣсь баронъ Корфъ, съ огромнымъ соціальнымъ переворотомъ; а между тѣмъ, конституціоннымъ средствомъ этого переворота явилось ничто иное, какъ облеченіе въ форму положительнаго закона и точное опредѣленіе момента порядка и условій примѣненія очень старой конституціонной нормы. Нѣтъ, англійская конституція жива! Въ то время, какъ по всѣмъ концамъ земного шара зажигаются все новые и новые свѣтильники политической свободы, все ярче и ярче горитъ старый, могучій свѣточъ, впервые зажженный много столѣтій тому назадъ на священномъ островѣ свободы, the free isle in the silver sea.

Я. М. Магазинеръ видитъ основную ошибку доклада въ томъ, что онъ разсматриваетъ палату лордовъ наканунѣ 1910 г., какъ политическую силу, между тѣмъ какъ она и до veto-билля стремилась превратиться въ политическій призракъ. Про-

цессъ паденія палаты лордовъ рѣзко обозначился послѣ 1832 г.; въ это время двухпалатный парламентъ Англіи представлялъ собою классическій образецъ раздѣла власти между двумя сильнѣйшими общественными классами, между силами лордизма и капитализма, подобно раздѣлу парламента между капиталомъ и трудомъ въ Викторіи. Послѣ 1832 г. преобладаніе общинъ надъ лордами значительно возросло, и нижняя палата стремилась использовать въ интересахъ своей политики даже самое существованіе лордовъ, пользуясь ею, какъ средствомъ скрывать свои реакціонныя настроенія: въ виду растущаго непосредственнаго вліянія избирателей, нижняя палата нерѣдко вынуждена принимать тотъ или иной законопроектъ противъ своей воли, въ увѣренности, что его отклонятъ лорды, въ большинствѣ своемъ, никѣмъ не избираемые и фактически безотвѣтственные. Затѣмъ, самое существованіе палаты лордовъ, съ ея формальнымъ правомъ veto, было средствомъ осудить, какъ безнадежныя, и парализовать крайнія радикальныя теченія въ самой палатѣ общинъ. При такихъ условіяхъ, палата лордовъ была достаточно слаба и достаточно сильна для того, чтобы служить въ рукахъ палаты общинъ рычагомъ для низверженія законопроектовъ, нежелательныхъ и самой нижней палатѣ. Но, какъ ни стремилась палата общинъ приспособить этотъ рычагъ къ цѣлямъ своего господства, она не могла управлять рѣшеніями лордовъ. Между тѣмъ, рѣшенія эти иногда противорѣчили не только фиктивной, но и дѣйствительной волѣ палаты общинъ. Въ этихъ случаяхъ—въ сущности, очень рѣдкихъ—и раздавались требованія Ending or Mending. Но либеральная партія никогда серьезно не намѣревалась уничтожить палату лордовъ. Рѣчь шла только о такой реформѣ этой палаты, которая приручила бы ее, сдѣлала бы ее безвреднымъ и послушнымъ орудіемъ палаты общинъ. Въ этомъ и заключается значеніе veto-билля: онъ стремится разоружить палату лордовъ, перевести угасаніе лордизма съ политическаго на юридическій языкъ. Съ этой точки зрѣнія понятно, почему нижняя палата говоритъ только о реформѣ, а не объ уничтоженіи палаты лордовъ: уничтоженіе ея поставило бы палату общинъ лицомъ къ лицу съ избирателями и сосредоточило бы на ней всю отвѣтственность, реформа же сохранитъ прирученную палату лордовъ и повлечетъ за собою частичное перенесеніе отвѣтственности съ общинъ на лордовъ. Лучшимъ доказательствомъ

безсилія лордовъ является то, что они все чаще требуютъ референдума: не надѣясь на свои силы, они хотятъ руками электората уничтожить неугодные имъ законопроекты палаты общинъ. Докладчикъ думаетъ, что первая палата спасетъ Англію отъ тираннiи однопалатнаго парламента. Но 1) лорды будутъ задерживать только тѣ тиранническiе акты общинъ, которые будутъ носить либеральный характеръ; 2) докладчикъ не обосновалъ права политически безотвѣтственной палаты выбирать моменты для референдума и такимъ образомъ иногда предрѣшать его результаты.

П. П. Гронскiй начинаетъ съ указанiя, что въ докладѣ неправильно освѣщена роль ирландцевъ. Несправедливо указанiе на то, что veto-билль изданъ былъ для того, чтобы провести гомруль. На дѣлѣ имѣло мѣсто прямо противоположное. Либералы искали сближенiя съ ирландцами для того, чтобы обезпечить проведенiе veto-билля, и лишь въ большинствѣ своемъ, скрѣпя сердце, согласились на Home rule; такимъ образомъ, для того, чтобы провести veto-билль, либералы согласились провести столь долго жданную ирландцами реформу. Докладчикъ ошибается, когда упрекаетъ либеральное министерство въ томъ, что оно даетъ вторую палату колонiямъ (Австралiи, Южной Африкѣ) и въ то же время ограничиваетъ права второй палаты въ метрополiи. Помимо того, что указанiе на Австралiю вообще невѣрно, такъ какъ федеральная Австралiйская конституцiя введена была въ дѣйствiе не при либеральномъ министерствѣ Асквита, а еще при консервативномъ кабинетѣ; невѣрна и аналогiя между двухпалатной системой въ Южной Африкѣ и Англiи, это двѣ системы несравнимыя, такъ какъ верхняя палата въ федерацiяхъ по своему устройству нисколько не походитъ на англiйскую палату лордовъ. Что касается двухпалатной системы, то неправильно было бы отвергать ее какъ принципъ. Верхняя палата была бы очень полезна и отвѣчала бы насущнѣйшимъ потребностямъ современнаго политическаго сознанiя, если бы ея члены избирались органами мѣстнаго самоуправленiя.

Гр. П. М. Толстой обращаетъ вниманiе на то, что заслушанный докладъ по такому важному вопросу конституцiоннаго права, какимъ является ограниченiе правъ верхней палаты въ области законодательства, по основной своей мысли явился обвинительнымъ актомъ не противъ верхней палаты,

притязающей, даже при наслѣдственномъ составѣ, быть лучшей представительницей народа, чѣмъ избранная палата общинъ,—какъ это естественно было ожидать,—а противъ ограниченія правъ этой верхней палаты, по крайней мѣрѣ въ такомъ видѣ, какъ это ограниченіе было проведено радикальнымъ министерствомъ Асквита. И въ чемъ только ни обвинялось докладчикомъ это радикальное правительство по поводу этой реформы! Обвинялось оно въ неискренности и въ лицемѣріи за то, что и по отношенію къ тѣмъ биллямъ, которые будутъ претворяться въ законы помимо согласія палаты лордовъ, сохраняется старый заголовокъ законовъ, изданныхъ съ согласія палаты лордовъ: если бы даже это было такъ, подобная дань старинѣ, дань старой формѣ, представляется въ Англіи вполнѣ естественной, разъ и форма согласія короля является, при фактически отмершемъ правѣ королевскаго veto, въ значительной степени также фикціей. Обвинялось радикальное правительство и въ непослѣдовательности — за то, что оно само вводило верхнія палаты въ автономныхъ колоніяхъ, а у себя дома, въ самой Англіи ведетъ къ установленію на дѣлѣ однопалатной системы: но вѣдь есть существенная разница между общественной обстановкой колоній, не знающихъ сильной аристократіи, и общественной обстановкой самой Англіи, съ ея исторической аристократіей, имѣющей особыя притязанія на участіе въ верхней палатѣ. Упрекалось радикальное правительство Англіи и за то, что оно начало не съ реформы состава верхней палаты, какъ то слѣдовало бы по мнѣнію докладчика, а съ ограниченія ея правъ, имѣя въ виду лишь впослѣдствіи внести проектъ реформы самаго состава палаты лордовъ. Между тѣмъ совершенно очевидно, что всякій, кто стоитъ за преобладаніе нижней палаты—преобладаніе не только въ смыслѣ воздѣйствія на правительство и не только въ финансовыхъ вопросахъ, но и въ дѣлахъ законодательства—началъ бы именно съ ограниченія правъ теперешней архаической, наслѣдственной палаты лордовъ, не имѣющей почти защитниковъ съ точки зрѣнія своего состава даже въ консервативныхъ кругахъ, а не сталъ бы предварительно укрѣплять позицію палаты лордовъ обновленіемъ ея состава, вливаніемъ въ ея дряхлый организмъ новыхъ жизненныхъ соковъ, чтобы затѣмъ—съ большимъ, конечно, трудомъ—проводить законъ объ ограниченіи ея правъ. Да и къ величайшему сожалѣнію, самъ

докладчикъ обошелъ почти полнымъ молчаніемъ основной вопросъ о желательномъ, съ его точки зрѣнія, соотношеніи власти между верхней и нижней палатами въ области законодательства, не сочтя нужнымъ выяснить эту необходимую, казалось бы, предпосылку своего доклада въ качествѣ самостоятельнаго тезиса, отдѣлавшись одними туманными словами, мимоходомъ вставленными, о томъ, что и онъ не является сторонникомъ полнаго равноправія палатъ. Что же касается указываемыхъ докладчикомъ недостатковъ того именно разрѣшенія вопроса о преобладаніи нижней палаты въ области законодательства, которое дано въ Parliament Act'ѣ, то и тутъ краски, несомнѣнно, сгущены. Въ самомъ дѣлѣ, такъ ли, напримѣръ, существенно, что новый порядокъ затруднитъ, между прочимъ, послѣдующее принятіе поправокъ къ разъ принятому биллю, хотя бы желательность поправокъ безспорно выяснилась со времени перваго его принятія—затруднитъ въ виду того, что билль иначе перестанетъ быть тождественнымъ съ принятымъ раньше биллемъ. Вѣдь во всякомъ случаѣ, повидимому, ничто не препятствуетъ тому, чтобы вслѣдъ за тѣмъ или другимъ биллемъ двигался билль съ поправками къ нему, такъ что, во всякомъ случаѣ, будетъ имѣться возможность ввести въ дѣйствіе билль, такъ сказать, въ исправленномъ (поправками) видѣ въ самомъ скоромъ времени послѣ введенія въ дѣйствіе билля въ первоначальномъ его видѣ: это въ томъ случаѣ, если поправки, въ глазахъ партіи большинства, имѣютъ второстепенное значеніе. Если же онѣ имѣютъ первостепенное значеніе, то имѣются основанія предполагать, что билль въ первоначальномъ несовершенномъ видѣ будетъ, такъ сказать, заброшенъ, и движеніе получитъ только билль въ исправленной редакціи, который будетъ введенъ въ дѣйствіе только нѣсколько позднѣе, чѣмъ былъ бы введенъ первоначальный билль. Но вѣдь, кромѣ того, внесеніе въ билль поправокъ при второмъ его принятіи палатою общинъ можетъ завѣдомо сдѣлать его пріемлемымъ для палаты лордовъ—случай, отнюдь не невозможный и не связанный уже ни съ какими неудобствами при новомъ порядкѣ вещей, такъ какъ билль будетъ тогда, конечно, принятъ въ исправленномъ видѣ, вслѣдъ за палатою общинъ и палатой лордовъ и, значитъ, немедленно будетъ введенъ въ дѣйствіе. Что же касается опасеній докладчика, что въ первые два года новой легислатуры фактически будетъ законода-

тельствовать безграничный капризъ нижней палаты, ни съ чѣмъ не считающійся, то это опасеніе мнѣ представляется въ значительной степени бумажнымъ, нежизненнымъ. Вѣдь никакая нижняя палата въ современной Англіи никогда не сможетъ настаивать въ теченіе 2 лѣтъ и 3 сессій подрядъ на сколько-нибудь важной реформѣ, непопулярной въ странѣ, возбуждающей противъ себя господствующее общественное мнѣніе: и безъ общихъ выборовъ, и безъ непосредственнаго обращенія къ избирателямъ, давленіе этого общественнаго мнѣнія скажется въ результатахъ дополнительныхъ выборовъ, играющихъ въ Англіи такую существенную роль, и, можно съ увѣренностью сказать, во всякомъ случаѣ предупредитъ поспѣшное троекратное принятіе того же самаго законопроекта. А если сколько-нибудь длительный разладъ между большинствомъ нижней палаты и большинствомъ ея избирателей въ избирательныхъ округахъ по сколько-нибудь важному вопросу представляется въ современной Англіи совершенно маловѣроятнымъ, то преимущества обезпечиваемаго Parliament Act'омъ преобладанія нижней палаты въ области законодательства очевидны по отношенію къ той массѣ законопроектовъ, которая постоянно натыкается на сопротивленіе верхней палаты, подъ лицемѣрнымъ предлогомъ ихъ несоотвѣтствія волѣ избирателей: вѣдь нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, признавать достаточнымъ основаніемъ роспуска нижней палаты несогласіе съ законопроектомъ верхней палаты, имѣющей, во всякомъ случаѣ, меньше данныхъ, чтобы представлять общественное мнѣніе страны, чѣмъ нижняя палата, да и нельзя же распускать нижнюю палату изъ-за каждаго разногласія между палатами, когда эти разногласія повторяются, по крайней мѣрѣ судя по англійской практикѣ послѣднихъ десятилѣтій, какъ это лучше, чѣмъ мнѣ, извѣстно самому докладчику, не только ежегодно, а даже по нѣскольку разъ въ годъ. Если бы еще докладчикъ стоялъ за референдумъ, какъ способъ разрѣшенія разногласій между палатами, т.-е. за вынесеніе каждаго вопроса, ставшаго предметомъ разногласія, на судъ самихъ избирателей, то, кромѣ строгой критики, имъ давался бы, по крайней мѣрѣ, положительный выходъ изъ затрудненій. Но выходъ этотъ признается самимъ докладчикомъ—въ его работѣ, напечатанной въ „Вопросахъ Права"—неудачнымъ. Что же, въ такомъ случаѣ, противопоставляется докладчикомъ реформѣ, осуществленной либе-

ральнымъ правительствомъ, въ качествѣ выхода изъ коллизій между двумя палатами? Рѣшительно ничего, какъ ничего не говоритъ докладчикъ даже о томъ, въ какомъ направленіи признаетъ онъ необходимымъ обновить составъ палаты лордовъ, въ качествѣ очередной реформы, вмѣсто ограниченія ея власти. По всѣмъ этимъ соображеніямъ, каковы бы ни были неудобства и недостатки новаго порядка вещей, утверждаемаго Parliament Act'омъ, эти неудобства и недостатки имѣютъ совершенно второстепенное значеніе сравнительно съ той основной задачей, которая разрѣшена этимъ „актомъ о парламентѣ",— сравнительно съ провозглашеніемъ и обезпеченіемъ пріоритета нижней палаты въ области законодательства. И правительство Асквита, такъ умѣло и такъ блестяще проведшее этотъ первостепенной важности конституціонный законъ, заслуживаетъ за это, казалось бы, со стороны всякаго убѣжденнаго и послѣдовательнаго сторонника народовластія не болѣе или менѣе рѣшительнаго осужденія, а самаго горячаго одобренія.

Докладчикъ *Б. Е. Шацкій* начинаетъ свою отвѣтную рѣчь съ возраженія бар. С. А. Корфу, который заявилъ въ своей рѣчи, что многія страны процвѣтаютъ и при однопалатной системѣ. Перечисливъ эти страны, докладчикъ указалъ на то обстоятельство, что всѣ онѣ являются третьестепенными государствами, при чемъ нѣкоторыя изъ нихъ, подобно Мексикѣ (въ 1874 году), Перу, Боливіи, отказались уже отъ однопалатной системы, въ нѣкоторыхъ же изъ нихъ (подобно Сербіи) однопалатная система не пустила прочныхъ корней и подвержена различнаго рода колебаніямъ. Поскольку можно говорить о политическихъ институтахъ и ихъ деталяхъ, какъ о факторахъ соціальнаго процвѣтанія, опытъ примѣненія однопалатной системы вовсе не говоритъ въ пользу утвержденія бар. С. А. Корфа: стоитъ только вспомнить французскій конвентъ, 1848 г. во Франціи и 1649 и послѣдующіе годы въ Англіи. Упомянутая проф. бар. С. А. Корфомъ, въ качествѣ представительницы однопалатной системы, Норвегія должна быть отнесена (и относится подавляющимъ большинствомъ государствовѣдовъ) къ странамъ съ двухпалатной системой, ибо норвежскій стортингъ дѣлится на двѣ палаты: одельстингъ и латтингъ. Хотя эти палаты и черпаютъ свои полномочія почти изъ одного источника, но особое назначеніе верхней палаты, особыя функціи, ей порученныя, накладываютъ и особый отпечатокъ на ея дѣятель-

ность. Прив. доц. К. Н. Соколову, доказывавшему несовмѣстимость второй палаты, неограниченной въ вопросахъ законодательства, съ системой парламентаризма, докладчикъ можетъ противопоставить указанія на Эсмена, Дюгюи, Бальфура, Энсона, Дайси, Острогорскаго, которыхъ никто не упрекнетъ въ склонности къ дуалистическому образу правленія и которые, тѣмъ не менѣе, не являются сторонниками ограниченія законодательныхъ правъ верхней палаты. Эти авторитетные писатели были бы весьма удивлены, если бы имъ сказали, что необходимо выбирать между парламентарнымъ образомъ правленія съ одной стороны и полнымъ приниженіемъ верхней палаты въ вопросахъ законодательныхъ — съ другой. Докладчикъ же предлагаетъ дать реформированной верхней палатѣ еще болѣе скромныя функціи, чѣмъ многіе изъ указанныхъ авторитетныхъ писателей, скромныя функціи „Wachdog Chamber“ по терминологіи англичанъ, „сторожевой собаки“, важное, если не главное, назначеніе которой заключается въ томъ, чтобы возстановлять нарушенную гармонію между желаніями націи и дѣйствіями народныхъ представителей. Если такая опасность существуетъ по признанію всѣхъ англійскихъ парламентаріевъ, то должны быть созданы и серьезныя противъ нея гарантіи, и если существуетъ споръ между выборными палатами, кто изъ нихъ является болѣе вѣрнымъ истолкователемъ воли націи, то кто же болѣе компетентенъ въ разрѣшеніи этого спора, чѣмъ самъ народъ, осуществляющій свою волю путемъ общихъ выборовъ. Докладчикъ протестуетъ затѣмъ противъ аргументаціи, почерпнутой изъ парламентскаго опыта Франціи, такъ какъ государственно-правовыя условія Франціи и Англіи въ интересующемъ докладчика вопросѣ прямо противоположны. Во Франціи нѣтъ института роспуска: онъ примѣнялся тамъ единственный разъ маршаломъ Макъ-Магономъ 17 мая 1877 года для цѣлей, неимѣющихъ ничего общаго съ провѣркой настроенія избирателей; между тѣмъ какъ въ политическихъ условіяхъ Англіи и въ концепціи докладчика институтъ роспуска занимаетъ центральное мѣсто. Далѣе Б. Е. Щацкій, возражая А. М. Кулишеру, напоминаетъ, что 3 парламентскихъ сессіи еще неозначаютъ троекратнаго парламентскаго обсужденія уже потому, что самое понятіе сессіи крайне растяжимо: такъ, въ ноябрѣ 1900 года въ Англіи была парламентская сессія всего въ десять дней. Что же касается внѣпарламентскаго вліянія,

способнаго предупредить принятіе палатой общинъ законопроекта, не отвѣчающаго народнымъ воззрѣніямъ, и вызвать роспускъ парламента, то докладчикъ указываетъ на неоспоримую максиму: cessante ratione legis cessat lex ipse. Вѣдь, на самомъ дѣлѣ, весь смыслъ вето-билля, все его назначеніе заключается въ томъ, чтобы провести законопроектъ въ предѣлахъ *одного парламента.* Всякіе разговоры о возможности смягчающаго внѣ-парламентскаго вліянія являются подрывомъ подъ принципіальныя основанія вето-билля. Да и трудно учесть измѣненіе общественнаго мнѣнія Англіи, обычно дѣлящаго свои симпатіи между двумя основными партіями болѣе или менѣе равномѣрно, инымъ путемъ, кромѣ общихъ выборовъ. Способность же приспособленія англичанъ къ любому государственному порядку не можетъ входить въ сравнительный анализъ достоинствъ и недостатковъ вето-билля. Что же касается раздѣленія представительства на представительство труда въ нижней палатѣ и капитала въ верхней въ штатѣ Виргиніи, которое Я. И. Магазинеръ приводитъ въ пользу однопалатной системы, то вѣдь Дюгюи приводитъ это самое раздѣленіе въ пользу двухпалатной. Да и по существу, самое раздѣленіе это, часто приводимое съ легкой руки одного англо-саксонскаго автора, представляется гипотетическимъ. Дряхлѣющій пережитокъ средневѣковья—палата лордовъ, но не реформированная верхняя палата. Отвѣчая П. П. Гронскому, докладчикъ указываетъ, что еще Гладстонъ въ 1885 году, сознавая опасность зависимости правительства отъ ирландцевъ, — хотѣлъ добиться независимаго либеральнаго большинства и только, когда это не удалось, по словамъ лучшаго біографа Морлея, не безъ колебаній рѣшился въ 1886 г. на внесеніе гомруля въ палату общинъ. Заканчивая, въ виду крайне поздняго времени, свои возраженія, докладчикъ соглашается съ гр. П. М. Толстымъ въ томъ, что роспускъ не можетъ примѣняться по поводу всѣхъ коллизій. Употребляя сравненіе Сиднея Лоу, докладчикъ указываетъ, что нельзя однимъ и тѣмъ же тяжелымъ молотомъ разбивать и легкій орѣхъ и серьезное препятствіе. Но отвѣтственная и представительная верхняя палата не будетъ прибѣгать къ этому ultima ratio слишкомъ часто, если есть возможность уладить дѣло путемъ Соединенныхъ Засѣданій. Если бы и явилась такая опасность, то послѣдующій роспускъ верхней палаты, въ случаѣ неправильно сдѣланной ею оцѣнки настроенія изби-

рателей, — окончательно разрушаетъ возможность злоупотребленія слишкомъ частыми апелляціями отъ парламента № 1 къ парламенту № 2. Наконецъ, докладчикъ, возвращаясь къ возраженіямъ всѣхъ предшествующихъ ораторовъ, указываетъ, что самые горячіе сторонники верховенства нижней палаты могутъ предоставить его только такому представительному учрежденію, которое отражаетъ настроеніе народа. Палата же общинъ, какъ это показалъ докладчикъ въ статьяхъ, ранѣе имъ напечатанныхъ въ „Правѣ“ и „Вопросахъ Права“, благодаря *несовершенству избирательной системы* и цѣлому ряду другихъ условій, правильнымъ зеркаломъ страны считаться ни въ коемъ случаѣ не можетъ. Уже одно это обстоятельство, подкрѣпленное докладчикомъ иллюстраціями примѣненія системы множественнаго вотума, само по себѣ можетъ служить доказательствомъ непригодности вето-билля при актуальныхъ политическихъ условіяхъ.

В. М. Гессенъ, въ своемъ краткомъ резюме, констатируетъ единодушіе всѣхъ безъ исключенія оппонентовъ, высказавшихся противъ основныхъ положеній доклада. Невѣрно, что нѣтъ основаній ставить veto-биль въ связь съ наслѣдственнымъ характеромъ палаты лордовъ. Основная цѣль проведенной реформы заключается въ томъ, чтобы обезпечить преобладающее положеніе и преимущественную силу палаты общинъ. Эта цѣль есть исторически и логически необходимый моментъ парламентарнаго развитія. Нигдѣ верхняя палата не примѣняетъ такого абсолютнаго veto, какъ въ Англіи: всюду верхнія палаты довольствуются правомъ суспенсивнаго veto. Поэтому veto-билль былъ неизбѣженъ, и въ подобныхъ условіяхъ къ нему прибѣгли бы всюду. Разрѣшить эту задачу, продиктованную исторической и логической необходимостью, иначе невозможно. Средствъ для иного рѣшенія ея не указалъ и докладчикъ.

Послѣ выраженія собраніемъ, по предложенію предсѣдателя, благодарности докладчику аплодисментами засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія.

16 марта 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ часовъ вечера подъ предсѣдательствомъ члена комитета административнаго отдѣленія *К. Н. Соколова.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ *А. Г. Гидони*: *„Законодательная охрана памятниковъ старины и произведеній искусства“* (по поводу правительственнаго законопроекта).

Тезисы доклада:

1) Историческій очеркъ правительственныхъ мѣропріятій для охраны старины. Высочайшій Указъ 31 Декабря 1826 г., Высочайше утвержденный Общій Наказъ Гражданскимъ Губернаторамъ 14 Февраля 1848 г., Положеніе объ Императорской Археологической Коммисіи 2 Февраля 1859 г., Циркуляры Министра Внутреннихъ Дѣлъ по Центральному Статистическому Комитету (27 Апрѣля 1863 г.), по Департаменту Общихъ Дѣлъ (4 Ноября 1866 г.), по Техническо-Строительному Комитету (11 Ноября 1869 г.). Комитетъ Попечительства о русской Иконописи. Циркуляръ Министра Внутреннихъ Дѣлъ по Департаменту Общихъ Дѣлъ (6 Сентября 1901 г.) и его послѣдствія. Послѣднія мѣропріятія.

2) Правительственный законопроектъ „Положенія объ охранѣ древностей“: Статьи 1, 2, 3.

3) Комитетъ по охранѣ древностей. Составъ его (статьи 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10). Полномочія Комитета (статья 11). Недостатки организаціи Комитета и чрезмѣрность его полномочій. Статья 13 и примѣчанія къ ней, касательно церквей и часовенъ, построенныхъ ранѣе 1725 г. Статья 17, пріостанавливающая постановленія Комитета въ случаяхъ несогласія представителей того или другого вѣдомства.

4) Мѣстныя учрежденія, вѣдающія охрану древностей. Губернскія архивныя коммисіи, епархіальные комитеты. Недостаточность призываемыхъ къ охранѣ учрежденій и невозможность охраны древностей, по крайней мѣрѣ, въ ближайшее по принятіи законо-

проекта время, въ такихъ мѣстностяхъ, какъ Сибирь, Средняя Азія, Кавказъ. Полномочія мѣстныхъ учрежденій. Коллизія статей 24 и 11.

5) О порядкѣ и предѣлахъ охраны древностей. Статья 27. Необходимое согласіе Святѣйшаго Синода на регистрацію предметовъ церковно-служебнаго значенія. Статья 34. Право преимущественной покупки древностей правительствомъ. Удостовѣренія Комитета о разрѣшеніи вывоза древностей заграницу, когда Правительство отказывается пріобрѣсти ихъ. Необходимость новой редакціи статьи 34.

6) Правила объ отвѣтственности за нарушенія правилъ положенія объ охранѣ древностей. Статья I. О поврежденіи умышленномъ охраняемыхъ древностей (аналогія со статьей 1622 Ул. о Нак.). Недостаточность карательной санкціи. О незаконномъ изъятіи охраняемыхъ предметовъ изъ Правительственныхъ Музеевъ, Собраній и т. д. (Аналогія со статьей 170 Уст. о Нак.). Необходимое добавленіе къ статьѣ 2 правилъ объ отвѣтственности, касающееся собраній и коллекцій частныхъ лицъ и общественныхъ учрежденій. О незаконномъ вывозѣ охраняемыхъ предметовъ заграницу и незаконной сломкѣ или перестройкѣ этихъ предметовъ. Несоотвѣтствіе карательныхъ санкцій.

7) О кредитахъ, испрашиваемыхъ авторами Законопроекта на дѣло охраны памятниковъ старины. Неясность, недостаточность и противорѣчивость отдѣльныхъ положеній Законопроекта. Отношеніе къ нему ученыхъ обществъ и общественныхъ организацій (Императорской Академіи Художествъ, Императорскаго Археологическаго Общества, Общества Охраненія Старины, Всероссійскаго Съѣзда Художниковъ и др.).

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику А. Г. Гидони*, сообщившему слѣдующее:

Правительствомъ внесенъ въ Государственную Думу законопроектъ, предусматривающій юридическую охрану памятниковъ старины и произведеній искусства. Нельзя не привѣтствовать такое правительственное начинаніе по вопросу, давно уже создавшему на Западѣ цѣлую систему законодательства и выработавшему, въ огражденіе художественныхъ цѣнностей, рядъ новыхъ нормъ, помощью которыхъ иностранное искусство можетъ почитаться достаточно охраненнымъ. Разумѣется, никакъ нельзя сравнивать дѣятельность иностранныхъ законодательствъ и законодательства русскаго въ области государственнаго обереганія ху-

дожественныхъ цѣнностей. Тамъ съ ясно выраженнымъ сознаніемъ государственной важности цѣннаго памятника старины, геніальнаго произведенія искусства мы встрѣчаемся уже во времена Возрожденія. Флорентинская Синьорія (вотъ одинъ изъ фактовъ, имѣющихъ показательное значеніе), совокупно съ извѣстными художниками, среди коихъ былъ и Леонардо да Винчи, рѣшала вопросъ о томъ, гдѣ надобно поставить „Давида" работы Микеля Анджело Буонаротти. При этомъ, въ разсужденіяхъ представителей Синьоріи, ясно выразилось сознаніе необходимости достигнуть соотвѣтствія между вновь воздвигаемой статуей и стилемъ того мѣста, гдѣ она будетъ поставлена. Позднѣйшая судьба этой статуи также съ достаточной очевидностью доказываетъ, что власти Флоренціи въ самыя трудныя времена не забывали памятниковъ старины своей и необходимости сохраненія ихъ. Въ задачу настоящей замѣтки не входитъ историческій очеркъ законодательныхъ мѣръ въ разныхъ странахъ, направленныхъ къ охраненію памятниковъ старины и произведеній искусства. Вышеприведенный фактъ долженъ былъ только указать на то, что во времена, давно минувшія, власти умѣли уже сознавать самые тонкіе оттѣнки въ дѣлѣ сохраненія художественныхъ цѣнностей, какъ: несоотвѣтствіе стилей, сохраненіе характера эпохи, архитектурной композиціи и т. д. Россія отстала и въ этомъ отношеніи. Первыя упоминанія объ охраняемомъ памятникѣ старины относятся къ петровской эпохѣ. Однако, только въ царствованіе императора Николая I правительство признало необходимымъ принять систематическія мѣры къ охраненію памятниковъ древности. Къ числу этихъ мѣръ принадлежитъ Высочайшее повелѣніе 31 декабря 1826 года, которымъ приказывалось собрать немедля свѣдѣнія по всѣмъ губерніямъ о томъ, въ какихъ городахъ есть остатки древнихъ замковъ и крѣпостей и въ какомъ состояніи они находятся. Впервые вмѣнено въ обязанность мѣстнымъ властямъ имѣть попеченіе о сбереженіи отъ разрушенія всѣхъ остатковъ старинныхъ замковъ, крѣпостей или другихъ древностей — въ общемъ наказѣ гражданскимъ губернаторамъ 3 іюня 1837 года. Наконецъ, та же обязанность вмѣнена городскимъ самоуправленіямъ по Городовому положенію 1870 г. (ст. 138, п. 2). Однако, судя по тому, что разъяснительная практика Сената, чрезвычайно обширная по другимъ пунктамъ этой статьи, весьма ничтожна примѣнительно къ пункту 2, можно съ увѣренностью предположить, что городскія самоуправленія делегированной имъ власти

въ этомъ направленіи не развивали. Министерство внутреннихъ дѣлъ, напротивъ того, проявило въ этомъ отношеніи, по крайней мѣрѣ, внѣшнимъ образомъ, большую энергію. Необходимость охранять памятники древности была подтверждаема множество разъ министерствомъ въ длинномъ рядѣ циркуляровъ. Но судя по тому, что жалобы на вандализмы не прекращались, что на всѣхъ археологическихъ съѣздахъ констатировался рядъ возмутительныхъ искаженій и истребленій памятниковъ старины, надобно предположить, что мѣстныя власти, несмотря на циркуляры высшаго начальства, дѣло охраненія памятниковъ старины держали въ забросѣ. И въ самомъ дѣлѣ, когда въ 1901 году министръ внутреннихъ дѣлъ Сипягинъ обратился къ губернаторамъ съ предложеніемъ представить свѣдѣнія о находящихся въ ихъ губерніяхъ памятникахъ старины, то получилъ въ отвѣтъ совершенно неточныя данныя, или вовсе не получилъ отвѣта изъ нѣсколькихъ губерній и областей.

Наконецъ, въ послѣднее время создана была при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ комиссія для выработки соотвѣтственнаго законопроекта, подъ предсѣдательствомъ члена совѣта министра внутреннихъ дѣлъ И. Я. Гурлянда. Законопроектъ этотъ, уже внесенный министерствомъ на законодательное разсмотрѣніе, слабъ не только съ точки зрѣнія административнаго построенія, не только по совершенному отсутствію въ немъ нормъ матеріальнаго права, которыя могутъ быть установлены инымъ путемъ, хотя бы посредствомъ дополненія въ нѣкоторыхъ частяхъ нашихъ законовъ гражданскихъ, Устава строительнаго и Городового положенія, но и со стороны внѣшней — по совершенной неясности въ формулировкѣ отдѣльныхъ правилъ и внутренней противорѣчивости ихъ.

Статья первая законопроекта опредѣляетъ границы воздѣйствія его „памятниками зодчества, ваянія, живописи, и иного искусства, равно какъ первобытными древностями, а также актами и рукописями, которые будутъ признаны имѣющими значеніе источниковъ познанія и любви къ отечественной исторіи“. Перечисленныя категоріи относятся статьей 1-ой къ числу „древностей, подлежащихъ охранѣ“.

Нельзя не указать, что понятіе „древности“ представляется слишкомъ узкимъ и дающимъ возможность къ самому ограничительному истолкованію границъ будущаго закона, несомнѣнно, призваннаго въ охранѣ всякаго вообще памятника или произве-

денія искусства, къ какой бы эпохѣ они ни относились. Поэтому, преслѣдуя цѣль возможной полноты и точности статьи первой, представлялось бы желательнымъ имѣть такую ея редакцію.

„Подлежатъ охранѣ тѣ памятники старины и произведенія зодчества, живописи, ваянія, прикладного искусства, равно какъ и памятники первобытной древности, древней письменности и печати, которые на основаніи сего положенія будутъ признаны имѣющими значеніе для отечественной исторіи, науки и искусства“.

Статью 2-ю надлежитъ сопоставить со статьей 21-й. Совокупностью этихъ статей утверждается особый порядокъ охраны памятниковъ старины и произведеній искусства, находящихся въ вѣдѣніи св. синода, въ виду особаго церковно-служебнаго ихъ значенія. Передача, какъ это предполагается законопроектомъ, охраны сихъ предметовъ въ руки учрежденій и лицъ, наименѣе свѣдущихъ въ обереганіи ихъ, конечно, дастъ одни отрицательные результаты. При общемъ недостаткѣ у насъ вообще свѣдущихъ въ искусствѣ лицъ на мѣстахъ, тѣмъ менѣе можно ожидать компетентныхъ цѣнителей въ составѣ тѣхъ епархіальныхъ комитетовъ, къ коимъ предполагаетъ законопроектъ обратиться. Съ другой стороны, нельзя не указать, что мѣстное духовное начальство, какъ это показываютъ многочисленные примѣры прошлаго, часто преслѣдуетъ цѣли, хотя и важныя для него, но находящіяся въ разительномъ противорѣчіи съ необходимостью блюсти памятники старины и произведенія искусства; достаточно указать на распродажу соборной ризницы въ Смоленскѣ, какъ на одинъ изъ позднѣйшихъ и еще не стершихся изъ нашей памяти примѣровъ отношенія мѣстныхъ духовныхъ начальствъ къ находящимся въ ихъ вѣдѣніи предметамъ старины.

Между тѣмъ, законъ объ охранѣ памятниковъ старины и произведеній искусства совершенно не задѣваетъ обряднаго значенія предметовъ религіознаго характера, но преслѣдуетъ только цѣль наилучшаго сохраненія и обереганія тѣхъ сторонъ, чисто художественныхъ и научныхъ, сохраненіе которыхъ представляетъ важность общегосударственную.

Напротивъ того, дѣятельность комитета по отношенію къ памятникамъ иновѣрческихъ и инославныхъ исповѣданій будетъ весьма затруднена отсутствіемъ представителей соотвѣтствующаго духовенства. Между тѣмъ, въ Россійской Имперіи множество весьма цѣнныхъ памятниковъ въ вѣдѣніи католическаго, армяно-грегоріанскаго и магометанскаго духовенствъ.

Статьи 5-ая и 6-ая предусматриваютъ составъ и порядокъ назначенія членовъ будущаго комитета охраны. Нельзя не указать, что представительство художественныхъ и научныхъ силъ въ этомъ комитетѣ выражено съ недостаточной полнотой, между тѣмъ, какъ столь важный и спорный вопросъ признанія того или другого памятника старины подлежащимъ охранѣ можетъ рѣшаться удовлетворительно лишь при наличности у большинства членовъ будущаго комитета обширнаго, неоднократно провѣреннаго, художественнаго и научнаго опыта. Между тѣмъ даже предполагая, что министромъ внутреннихъ дѣлъ, при назначеніи членовъ комитета, будутъ избраны лица, научно и художественно заявившія себя трудами въ этой области, слѣдуетъ указать, что, и въ такомъ случаѣ, въ будущемъ комитетѣ членовъ, располагающихъ значительнымъ количествомъ вѣдомственнаго опыта, будетъ больше, чѣмъ лицъ, достаточно поработавшихъ для дѣла всесторонняго изученія исторіи и существа отечественнаго искусства и прошлаго Россіи.

Предполагаемый комитетъ, въ которомъ всѣ вѣдомства будутъ имѣть своихъ представителей, заключаетъ не менѣе 30 членовъ. Принимая во вниманіе, что комитетъ этотъ не есть учрежденіе временное, но постоянное и притомъ обязанное исполнить трудную и, какъ это показываютъ примѣры другихъ государствъ, многолѣтнюю работу регистраціи памятниковъ старины и произведеній искусства, надо сказать, что тридцатичленная коллегія въ такомъ дѣлѣ представляется слишкомъ громоздкой,—тѣмъ болѣе, что въ цѣломъ рядѣ вопросовъ присутствіе отдѣльныхъ членовъ ея окажется совершенно излишнимъ (напр., присутствіе представителя военнаго министерства или юстиціи при обсужденіи вопроса, касающагося памятника старины, находящагося на попеченіи православной церкви). Правильнѣе было бы поэтому такое устройство комитета, при которомъ представители вѣдомствъ должны были бы являться лишь къ тѣмъ засѣданіямъ комитета, на коихъ обсуждаются дѣла, непосредственно сихъ вѣдомствъ касающіяся.

Статью 11-ю надлежитъ сопоставить со статьей 24-й. Изъ сопоставленія сихъ статей видно, что вся регулирующая и административная дѣятельность находится въ рукахъ центральнаго комитета. Мѣстные же комитеты являются лишь простыми исполнителями въ рукахъ комитета центральнаго. Ясно, что центральный комитетъ при такой обширности своихъ функцій не сможетъ удовлетворительно вести дѣло надзора за мѣстными комитетами. Пре-

доставленное центральному комитету право разработки плановъ реставраціи, а также смѣтъ расходовъ по производству реставрацій, на дѣлѣ окажется мертвой буквой, ибо: 1) въ составѣ комитета недостаточно количество членовъ, способныхъ такіе планы составлять, 2) самостоятельная разработка смѣтъ расходовъ по предпринимаемымъ реставраціямъ въ центральномъ комитетѣ врядъ ли окажется цѣлесообразной, безъ достаточной освѣдомленности въ мѣстныхъ условіяхъ, или вызоветъ чрезмѣрную и опасную для дѣла волокиту, если центральный комитетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ будетъ требовать по сему предмету свѣдѣнія отъ мѣстныхъ комитетовъ. Видимо, сознавая это, законопроектъ, въ изъятіе изъ общаго правила, предоставилъ мѣстнымъ комитетамъ (ст. 24, пунктъ *в*) самостоятельное право ремонта въ случаяхъ, не терпящихъ отлагательства. Нельзя не указать на опасность этого пункта, на возможность широкаго его толкованія. Для приведенія въ соотвѣтствіе дѣятельности центральнаго и мѣстныхъ комитетовъ, въ виду обширности Россійской Имперіи, представлялось бы поэтому желательнымъ установленіе связи между центральнымъ комитетомъ и мѣстными учрежденіями въ видѣ особой, наблюдательнаго характера, должности при комитетѣ изъ числа лицъ, заявившихъ себя историко-археологической или художественной дѣятельностью въ этомъ направленіи.

Нужно отмѣтить, что на необходимости такой должности сошлись самыя разнообразныя организаціи, какъ всероссійскій съѣздъ художниковъ и общество охраненія памятниковъ старины. Всероссійскій съѣздъ художниковъ, въ своей объяснительной запискѣ къ законопроекту, называетъ ихъ ревизорами, общество охраны памятниковъ старины—инспекторами, но суть ихъ остается та же.

Статья 17-ая, говорящая, что каждый представитель вѣдомства имѣетъ право заявить несогласіе, и, въ такомъ случаѣ, вопросъ рѣшается министромъ внутреннихъ дѣлъ по соглашенію съ соотвѣтствующимъ министромъ, осуждаетъ дѣятельность предполагаемаго комитета на вѣчную волокиту. Совершенно неясно, почему учрежденіе, имѣющее въ своемъ составѣ представителей всѣхъ вѣдомствъ, при условіи, что лицъ постороннихъ въ комитетѣ меньшинство, не можетъ рѣшать всѣхъ вопросовъ большинствомъ голосовъ.

Статья 26-ая говоритъ о порядкѣ расходованія мѣстными комитетами суммъ, выдаваемыхъ имъ комитетомъ по охранѣ древностей. Нельзя не указать, во-первыхъ, что суммы эти совершенно

недостаточны (по 500 р. на каждое мѣстное учрежденіе), и, во-вторыхъ, что непремѣнное условіе расходованія ихъ „исключительно по охранѣ древностей" совершенно непонятно: охрана памятниковъ требуетъ обмѣровъ, чертежей, плановъ, фотографическихъ снимковъ, спеціальныхъ и возможно длительныхъ поѣздокъ. Между тѣмъ законопроектъ такихъ расходовъ, повидимому, вовсе не предусматриваетъ и ассигнованій на нихъ не предполагаетъ.

Статья 27-ая во всѣхъ случаяхъ регистраціи церквей, часовенъ и вообще священныхъ предметовъ церковной старины требуетъ согласія св. синода. Требованіе это неправильно, такъ какъ регистрація эта не уничтожаетъ регистрируемаго предмета, а лишь устанавливаетъ важность этого предмета съ точки зрѣнія художественной или научной, для чего согласіе духовнаго вѣдомства, очевидно, требоваться не должно.

Статья 29-ая, въ примѣчаніи, ограничиваетъ право реставраціи и ремонта памятниковъ старины, впредь до окончанія регистраціонныхъ работъ, 1725 годомъ относительно церквей и часовенъ. Если принять во вниманіе, что многіе замѣчательные памятники церковной старины относятся къ XVIII вѣку и началу XIX-го, то опасно ограничивать дѣйствіе статьи 29-ой такими сроками и вполнѣ цѣлесообразно продолжить его хотя бы до половины XIX вѣка.

Статья 34-ая гласитъ, что „правительство имѣетъ право преимущественной покупки всѣхъ находящихся во владѣніи частныхъ лицъ древностей. Упомянутыя древности могутъ быть вывозимы за границу лишь послѣ того, какъ со стороны комитета по охранѣ древностей послѣдуетъ удостовѣреніе, что правительство отказывается пріобрѣсти ихъ". Въ этой статьѣ вызываетъ возраженія 2-ая часть ея, предоставляющая владѣльцу памятника старины или произведенія искусства вывозить вещь за границу въ случаѣ, если правительство откажется ее пріобрѣсти. Принимая же во вниманіе ограниченность кредитовъ, возможность непомѣрныхъ притязаній и неравномѣрное значеніе отдѣльныхъ памятниковъ старины (памятникъ можетъ имѣть мѣстное значеніе, сохранить его въ странѣ необходимо, пріобрѣсти государству въ данный моментъ почему либо невозможно), надлежитъ признать, что 2-ую часть этой статьи слѣдовало бы изложить въ такой примѣрно редакціи":

„Упомянутые памятники старины или произведенія искусства могутъ быть вывозимы за границу лишь послѣ того, какъ со сто-

роны комитета по охранѣ памятниковъ .сартины и произведеній искусства послѣдуетъ удостовѣреніе, что правительство вывозъ разрѣшаетъ".

Таковы въ общихъ чертахъ соображенія, которыми можно сопроводить отдѣльныя статьи внесеннаго въ Государственную Думу „законопроекта объ охранѣ древностей".

Кромѣ того, вотъ наиболѣе существенныя возраженія общаго свойства, вызываемыя правительственнымъ законопроектомъ.

Недостаточность тѣхъ мѣстныхъ силъ, которыя законопроектъ имѣетъ въ виду привлечь къ охранѣ памятниковъ старины и произведеній искусства, явствуетъ изъ того, что число архивныхъ комиссій весьма ограничено, а епархіальные комитеты также не повсемѣстны. Такимъ образомъ, при точномъ соблюденіи предположенной 21 статьи и примѣчанія къ ней, весьма затруднится дѣло охраны памятниковъ старины на Кавказѣ и въ Средней Азіи, гдѣ нѣтъ ни поименованныхъ выше учрежденій, ни даже ученыхъ обществъ. Этимъ лишній разъ подтверждается необходимость установленія проектируемой въ настоящей статьѣ наблюдательной надъ мѣстными учрежденіями должности. При помощи такой должности весьма облегчилось бы дѣло созданія мѣстныхъ попечительствъ изъ лицъ, заявившихъ себя трудами по изслѣдованію исторіи тѣхъ или иныхъ областей, но комитету охраны неизвѣстныхъ.

Обращаясь къ отпускаемымъ на содержаніе комитета и мѣстныхъ учрежденій суммъ, нельзя не указать на совершенную ихъ недостаточность. Опытъ иностранныхъ государствъ, гдѣ трудное дѣло регистраціи памятниковъ старины и произведеній искусства уже налажено и въ значительной мѣрѣ осуществлено, показываетъ, что подлежащія учрежденія на Западѣ имѣютъ бюджетъ, исчисляемый даже не сотнями тысячъ, а милліонами. Совершенно ясно, что именно регистраціонная работа требуетъ большихъ расходовъ, значительно превышающихъ проектированные 500 рублей на каждое мѣстное учрежденіе.

Приложенныя къ законопроекту смѣты министерства внутреннихъ дѣлъ по охранѣ древностей и памятниковъ старины не могутъ быть показательны въ исчисленіи ассигнованія комитету на ремонтъ и реставрацію, ибо касаются очень небольшого числа памятниковъ и сооруженій, имѣющихъ историческое значеніе. Однако, отдѣльныя статьи смѣтъ министерства внутреннихъ дѣлъ, если исключить такіе отпуски, какъ содержаніе сторожей въ Бес-

сарабской губерніи (125 рублей), въ деревнѣ Яцъ (21 руб.) и городѣ Остроленкѣ (96 руб.), даютъ достаточныя основанія для утвержденія, что производство однихъ ремонтовъ, не говоря уже о реставраціяхъ, обходится не въ сотни или десятки, но въ тысячи рублей. Ремонтъ стѣнъ Смоленской крѣпости потребовалъ, напримѣръ, по смѣтамъ 1905, 1906, 1907, 1908 и 1909 годовъ отпуска по 4.000 руб. въ годъ. Правда, особо важныя реставраціи должны будутъ производиться на средства, всякій разъ испрашиваемыя въ законодательномъ порядкѣ, но примѣръ церкви Василія Блаженнаго съ полной очевидностью заставляетъ предполагать возможность реставрацій весьма спѣшныхъ, для коихъ, согласно предложенному министерствомъ внутреннихъ дѣлъ исчисленію расходовъ комитета, у послѣдняго средствъ не окажется. Вотъ почему, принимая во вниманіе огромность работы, предстоящей комитету и мѣстнымъ учрежденіямъ, и требующей большого количества обмѣровъ, снятія плановъ, поѣздокъ, а также многочисленность памятниковъ старины, въ ближайшее время нуждающихся въ реставраціи, справедливо повысить сумму, ассигнуемую на нужды охраны старины и произведеній искусства, до 250.000 рублей, съ сохраненіемъ тѣхъ же ассигнованій на дѣлопроизводство комитета, но со значительнымъ увеличеніемъ отпусковъ на ремонтъ и на реставрацію послѣднихъ. Предположенный отпускъ 10.000 руб. на пріобрѣтеніе памятниковъ древности совершенно недостаточенъ, если даже принять, что изъ означенныхъ 10.000 руб. будутъ выдаваемы лишь задатки по пріобрѣтаемымъ памятникамъ; самая же покупная сумма будетъ всякій разъ испрашиваться въ законодательномъ порядкѣ, ибо очевидно, что при условіи пріобрѣтенія хотя бы нѣсколькихъ частновладѣльческихъ имуществъ, означенные 10.000 р. будутъ совершенно исчерпаны. Между тѣмъ, слѣдуетъ предположить, что въ ближайшемъ году дѣятельность комитета будетъ весьма напряженной, и покупокъ придется комитету произвести весьма большое число, въ интересахъ наилучшей охраны уцѣлѣвшихъ еще памятниковъ и произведеній искусства.

Съ другой стороны, имѣя въ виду выдачу задатковъ, слѣдуетъ установить, что 1) въ случаѣ отказа законодательныхъ учрежденій въ отпускѣ суммъ на пріобрѣтеніе памятника, задатокъ, очевидно, пропадаетъ и 2) если комитетъ, пользуясь силой ст. 34, выдастъ при покупкѣ задатокъ, одновременно запретивъ вывозъ пріобрѣтаемаго предмета за границу, а законодательныя учреж-

денія откажутъ впослѣдствіи въ испрашиваемомъ отпускѣ, то, при существующей редакціи ст. 34-й, для частнаго владѣльца создается, повидимому, возможность иска объ убыткахъ къ правительству. Приведенныя выше соображенія укрѣпляютъ въ увѣренности, что комитету необходимо предоставить бо́льшую самостоятельность дѣйствій, что можетъ быть достигнуто лишь значительнымъ увеличеніемъ испрашиваемыхъ кредитовъ.

Въ заключеніе, нѣсколько словъ о „правилахъ объ отвѣтственности лицъ, виновныхъ въ несоблюденіи правилъ положенія объ охранѣ древностей". Первая часть ст. 1-й этихъ правилъ составлена, очевидно, по аналогіи со статей 1622 ул. о нак., говорящей о томъ, кто съ умысломъ, но безъ доставленія себѣ противозаконной выгоды, повредитъ чужіе письменные акты или документы. Однако, особая, государствомъ признаваемая, важность предметовъ, подлежащихъ охранѣ, должна была бы ставить ихъ выше интереса частнаго. Вотъ почему санкція первой части статьи 1-й должна быть нѣсколько повышена. Равнымъ образомъ, и статья правилъ объ отвѣтственности, говорящая о незаконномъ изъятіи предметовъ изъ собраній, правительственныхъ мѣстъ, музеевъ и т. д., могла бы быть въ отношеніи санкціи приравнена къ статьѣ 170 уст. о наказаніяхъ, пунктомъ 6 коей предусмотрѣны кражи въ присутственныхъ мѣстахъ или многолюдныхъ собраніяхъ [1]). Дѣйствію этой статьи надлежало бы также подчинить картинныя галлереи, музеи, собранія частныхъ лицъ и общественныхъ учрежденій, при условіи, если всѣ они зарегистрованы комитетомъ охраны. Слѣдуетъ также признать недостаточной санкцію ст. 5, карающей самовольныя сломки и перестройки охраняемыхъ зданій арестомъ не свыше 3 недѣль. Санкція эта представляется несоотвѣтственной, хотя бы по сравненію со ст. 4-й, согласно коей самовольный вывозъ охраняемаго предмета за границу, безъ разрѣшенія правительства, наказуется заключеніемъ въ тюрьмѣ на время не свыше 4-хъ мѣсяцевъ.

Въ цѣломъ же законопроектъ оставляетъ невыясненными, какъ рядъ вопросовъ чисто административнаго свойства (отношеніе комитета по охранѣ памятниковъ старины и произведеній искусства къ существующимъ учрежденіямъ, до сихъ поръ имѣвшимъ

---

[1]) Тюремное заключеніе можетъ быть увеличено до одного года,..... 6) когда кража совершена въ публичныхъ мѣстахъ или многолюдныхъ собраніяхъ. Ст. 170 улож. о нак.

касательство къ дѣлу охраны, реставрированія и т. д., какъ-то: Императорская Академія художествъ, Императорская Археологическая комиссія и проч.), такъ и нормы матеріальнаго права, ничего не говоря о новыхъ въ нашемъ законодательствѣ понятіяхъ регистраціи, классификаціи и т. д., подробно разработанныхъ въ соотвѣтственныхъ законахъ иностранныхъ государствъ. Полагая, что всѣ эти вопросы, согласно объяснительной запискѣ авторовъ законопроекта, составляютъ еще дѣло будущаго, и, какъ ограничивающіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ право частной собственности, не могутъ быть разрѣшены въ административномъ порядкѣ, а требуютъ законодательной санкціи, нельзя не обратить вниманія на необходимость разрѣшенія этихъ вопросовъ попутно съ представленнымъ „положеніемъ объ охранѣ древностей", чѣмъ лишній разъ подтверждается необходимость самыхъ широкихъ измѣненій и добавленій въ законопроектѣ, исходящемъ отъ министерства внутреннихъ дѣлъ, — законопроектѣ, который, быть можетъ, и соотвѣтствуетъ вѣдомственному самолюбію нѣкоторыхъ чиновниковъ, его составлявшихъ, но совершенно негоденъ для подлинной охраны памятниковъ старины и произведеній искусства.

Послѣ доклада начались пренія.

Первый оппонентъ г. *Лихтерманъ* начинаетъ съ указанія, что выработанный комиссіей съ участіемъ спеціалистовъ и внесенный въ Гос. Думу Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ законопроектъ объ охранѣ древностей вызвалъ въ русскомъ обществѣ небывалый интересъ. Усиленію этого интереса способствовали многія причины и, главная изъ нихъ, та, что въ общество, многія десятилѣтія ожидавшее изданія закона, вполнѣ обезпечивающаго охрану старины, проникли свѣдѣнія, что законопроектъ въ корнѣ расходится съ элементарными условіями планомѣрной борьбы съ невозбраннымъ расхищеніемъ древностей. Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что законъ, въ его цѣломъ и въ многихъ частностяхъ, не удовлетворяетъ назрѣвшимъ нуждамъ. Однако, слѣдуетъ принять во вниманіе, что составъ комитета, предусмотрѣнный ст. 5, не сможетъ быть измѣненъ въ ближайшемъ будущемъ въ томъ смыслѣ, что вѣдомственное представительство удастся смѣнить желательнымъ представительствомъ чисто научно-художественнымъ. Вызывается это тѣмъ, что, напр., „вѣдомство православнаго исповѣданія", которому принадлежитъ большая часть русскихъ древностей,

не признало возможнымъ допустить свѣтскія учрежденія къ охраненію церковныхъ древностей, безъ включенія въ комитетъ своихъ представителей въ количествѣ, предположенномъ законопроектомъ. Представители министерства финансовъ и государственнаго контроля явятся полезными сотрудниками, благодаря своимъ спеціальнымъ и необходимымъ комитету познаніямъ. Къ тому же законопроектъ предполагаетъ установить численное превосходство представителей науки надъ представителями вѣдомствъ (17—10). Въ число первыхъ включены 5 лицъ, назначаемыхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ изъ среды дѣятелей, извѣстныхъ своими трудами по исторіи, археологіи и искусству. Насколько сравнительно удачно это постановленіе, коимъ открывается возможность участія въ трудахъ комитета ученыхъ, не входящихъ въ составъ правительственныхъ учрежденій, настолько не обосновано случайное представительство отъ Всероссійскихъ и Областныхъ Археологическихъ Съѣздовъ. Нелишне отмѣтить, что, согласно объяснительной запискѣ къ законопроекту, предполагается назначать вѣдомственными представителями лицъ „особо извѣстныхъ своими трудами и познаніями въ области исторіи археологіи и искусства". Изъ этого всего явствуетъ, что законопроектъ стремится предоставить охрану древностей компетентнымъ людямъ. Нельзя согласиться съ докладчикомъ, что компетенція комитета по охранѣ древностей слишкомъ широка и потому онъ не сможетъ выполнить возлагаемую на него обязанность. Если, принявъ во вниманіе проектируемую связь между центральнымъ и мѣстными комитетами, детально разсмотрѣть каждый изъ пунктовъ ст. 11, то станетъ очевиднымъ полная возможность надлежащаго выполненія комитетомъ всѣхъ его функцій. Суженіе компетенціи центральнаго органа отразится на выполненіи намѣченнаго плана охраненія старины. Расширеніе же компетенціи мѣстныхъ учрежденій возможно будетъ только тогда, когда въ составъ ихъ будетъ входить большее количество спеціалистовъ. Въ губерніяхъ съ древностями преимущественно церковнаго характера, охрану старины неминуемо придется предоставить епархіальнымъ историко-археологическимъ комитетамъ, спеціальныя знанія и несомнѣнный опытъ членовъ которыхъ обезпечитъ добросовѣстное наблюденіе за сохраненіемъ памятниковъ церковной старины, правильную регистрацію ихъ, а въ особенныхъ случаяхъ и ремонтъ. Памятники свѣтской исторіи

и предметы искусствъ слѣдовало бы поставить подъ охрану свѣтскихъ же учрежденій. Далѣе не случайно, какъ полагаетъ докладчикъ, опредѣленъ 1725 г., какъ конечный предѣлъ, представляющій интересъ для науки русской археологіи. Эта дата была установлена на первомъ всероссійскомъ археологическомъ съѣздѣ, и, въ данномъ случаѣ временно допустили ее по отношенію церквей и часовенъ. Нормы матеріальнаго уголовнаго права, какъ вполнѣ вѣрно указалъ докладчикъ, разработаны неудовлетворительно и совершенно не обращено вниманіе на дѣйствующее западно-европейское законодательство. Такъ, въ качествѣ борьбы съ многочисленными въ Россіи случаями сознательнаго истребленія предметовъ старины и искусства, принадлежащихъ частнымъ лицамъ на правѣ собственности, можно было бы ввести, принятое французскимъ законодательствомъ постановленіе, что государству принадлежитъ право принудительнаго отчужденія истребляемаго имущества, имѣющаго общегосударственное значеніе.

А. С. Раевскій видитъ въ министерскомъ законопроектѣ лишь механическое соединеніе самыхъ разнородныхъ нормъ. Въ законопроектѣ нѣтъ нормъ, обезпечивающихъ охраненіе архивовъ. Совершенно не заслуживаетъ довѣрія положенная въ основу доклада историческая часть объяснительной записки къ законопроекту. Статья 430 т. X ч. I приведена, а примѣчаніе пропущено. Статьи 47—51 устава духовныхъ консисторій находятся въ нѣкоторой коллизіи съ нормами устава строительнаго, между тѣмъ приведены лишь послѣднія. Высочайшее повелѣніе 11 марта 1889 г. (П. С. З. № 5841) до сихъ поръ не кодифицировано (ср. т. XII, ч. I, изд. 1900 г., ст. 3, 76, 77, 78). Или 6 августа 1908 г. послѣдовало Высочайше утвержденное положеніе Совѣта Министровъ о признаніи памятниковъ церковной древности государственнымъ достояніемъ (что̀ докладчику осталось, повидимому, неизвѣстнымъ), каковое Высочайшее повелѣніе не только не внесено въ сводъ законовъ, но осталось совсѣмъ не распубликованнымъ—ни въ Собраніи Узаконеній, ни въ Полномъ Собраніи Законовъ. Вообще, какъ это видно изъ изложеннаго выше, докладчикъ напрасно положился на офиціальную исторію вопроса. Статьи 35 — 38 законопроекта устанавливаютъ рядъ ограниченій права собственности, вполнѣ желательныхъ. Но нужно пожалѣть, что авторы законопроекта игнорировали въ этомъ отношеніи новѣйшія

иностранныя законодательства, напр. французскій законъ 1911 г. или австрійскій законопроектъ. Несмотря на все это, отклоненіе министерскаго законопроекта въ цѣломъ было бы нежелательно. Но спеціалисты ждутъ отъ Гос. Думы радикальной переработки законопроекта. Менѣе всего желательно возвращеніе его въ министерство внутреннихъ дѣлъ, откуда ничего добраго по части охраны памятниковъ ждать не приходится.

Г. Миллеръ отмѣчаетъ въ качествѣ недостатка законопроекта то, что имъ не устанавливается понятіе „памятника старины". Проектируемые комитеты должны быть составлены изъ спеціалистовъ по разнообразнымъ отраслямъ археологіи. Въ карательной части заслуживаетъ быть отмѣченной чрезмѣрно мягкая репрессія т. н. самовольной раскопки: эта послѣдняя, по существу своему, есть ничто иное, какъ поврежденіе памятниковъ старины. Дата 1725 г. выбрана крайне неудачно и не гарантируетъ въ полной мѣрѣ охраны даже памятниковъ первобытной старины, потому что у черкесовъ, напр., курганное погребеніе сохранилось до начала XIX столѣтія.

П. П. Гронскій, возражая докладчику, находитъ, что учрежденіе въ Россіи отдѣльнаго министерства изящныхъ искусствъ преждевременно; въ странѣ, гдѣ нѣтъ еще министерства труда и министерства мѣстнаго самоуправленія, подобнаго англійскому Local Government Board, рано говорить объ учрежденіи министерства изящныхъ искусствъ. Вполнѣ достаточнымъ было бы учрежденіе въ настоящее время соотвѣтственнаго комитета въ составѣ министерства народнаго просвѣщенія. Такого рода центральное учрежденіе дѣйствительно намъ нужно. Затѣмъ, что касается указаній одного изъ оппонентовъ, А. Я. Лихтермана, что назначеніе членовъ будущаго центральнаго учрежденія для надзора за охраной памятниковъ старины и произведеній искусства Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ дастъ хорошихъ спеціалистовъ-членовъ комитета, то гораздо правильнѣе было бы предоставить избраніе этихъ спеціалистовъ учрежденіямъ болѣе компетентнымъ въ дѣлѣ искусства, чѣмъ Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, напримѣръ Академіи Художествъ. Столь же неправильны и указанія А. Я. Лихтермана на положительную роль духовенства въ дѣлѣ охраны памятниковъ старины. Оппоненту неоднократно приходилось, наоборотъ, натал-

киваться на некультурное отношеніе представителей духовенства къ дѣлу охраны памятниковъ старины, ввѣренныхъ ихъ попеченію; наконецъ, по части организаціи дѣла охраны на мѣстахъ нельзя не отмѣтить, что докладчикъ ни словомъ не обмолвился о необходимости привлеченія представителей мѣстнаго самоуправленія къ дѣлу охраненія памятниковъ мѣстной старины. Мѣстнымъ людямъ, конечно, мѣстная старина хорошо знакома и привлеченіе земскихъ и городскихъ учрежденій къ этому дѣлу весьма желательно.

Докладчикъ *А. I. Гидони*, въ своей отвѣтной рѣчи соглашается, что онъ упустилъ отмѣтить необходимость привлеченія къ дѣлу представителей мѣстнаго самоуправленія. Совершенно вѣрно также, что созданіе въ настоящее время министерства изящныхъ искусствъ представляется невозможнымъ, какъ преждевременное. Оно невозможно еще и потому, что это потребовало бы освобожденія нѣкоторой части нашего бюджета отъ ея забронированности, между тѣмъ это послѣднее должно было бы имѣть мѣсто при передачѣ цѣлаго ряда художественныхъ учрежденій изъ министерства двора въ составъ новаго вѣдомства. Что касается одобряемаго г. Лихтерманомъ участія въ мѣстныхъ комитетахъ представителей вѣдомствъ, то это участіе не вызывается рѣшительно никакой надобностью.

Предсѣдательствующій *К. Н. Соколовъ*, въ своемъ краткомъ резюме, констатируетъ неудовлетворительность ст. 1 законопроекта и неудовлетворительность организаціи мѣстныхъ комитетовъ. Что же касается центральной организаціи, то вѣдь обособленнаго и совершенно самостоятельнаго министерства изящныхъ искусствъ нѣтъ нигдѣ: во Франціи, напримѣръ, это—лишь департаментъ министерства народнаго просвѣщенія. Опытъ же нашей административной практики учитъ тому, что междувѣдомственный характеръ для центральной организаціи этого рода представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ. Вообще, по существу вопроса, послужившаго темою для доклада, необходимо сказать, что отъ государства въ этомъ отношеніи ждать слишкомъ многаго не слѣдуетъ.

Послѣ выраженія собраніемъ, по предложенію предсѣдательствующаго, благодарности докладчику апплодисментами, засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія общаго собранія юридическаго общества

11 марта 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $2^{1}/_{2}$ часа пополудни подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя юридическаго общества *М. М. Ковалевскаго.*

По открытіи собранія предсѣдатель гражданскаго отдѣленія общества М. М. Винаверъ обратился къ присутствующимъ съ краткимъ словомъ, посвященнымъ оцѣнкѣ заслугъ передъ юридическимъ обществомъ почетнаго члена І. И. Карницкаго въ связи съ 50-лѣтнимъ юбилеемъ его общественной и государственной дѣятельности. М. М. Винаверъ отмѣтилъ, что юбилей этотъ совпадаетъ съ 35-лѣтнимъ юбилеемъ юридическаго общества, въ которомъ І. И. Карницкій принималъ живѣйшее участіе въ качествѣ секретаря и члена совѣта, товарища предсѣдателя общества и предсѣдателя гражданскаго его отдѣленія. По предложенію совѣта, собраніе постановило привѣтствовать юбиляра адресомъ (текстъ адреса см. ниже).

Затѣмъ, согласно постановленію совѣта, предсѣдатель *М. М. Ковалевскій* предложилъ на утвержденіе общаго собранія отчеты о составѣ, дѣятельности и состояніи суммъ общества за 1910 годъ.

Соглашаясь съ заключеніемъ ревизіонной комиссіи, собраніе единогласно постановило отчеты за 1910 годъ утвердить.

Засѣданіе закрыто въ 3 часа 15 мин. пополудни.

Адресъ, поднесенный І. И. Карницкому.

Глубокоуважаемый

Іосифъ Ивановичъ.

Юридическое Общество при ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-Петербургскомъ Университетѣ привѣтствуетъ Васъ съ исполнившимся пятидесятилѣтіемъ Вашей общественной и государственной дѣятельности. Дѣятельность эта началась на зарѣ эпохи великихъ реформъ, и свѣтъ идеаловъ той эпохи озарялъ

ее неизмѣнно на протяженіи полувѣка. Вы явились убѣжденнымъ дѣятелемъ новаго суда и въ теченіе всей жизни прилагали свои глубокія познанія и удивительную ясность сужденій къ разработкѣ новымъ кассаціоннымъ судомъ наиболѣе сложныхъ проблемъ въ области гражданскаго правосудія. Не разставаясь съ этой дѣятельностью и до сего времени, Вы, однако, успѣли съ особенною силою проявить свои дарованія въ болѣе широкой области законодательнаго творчества. Съ момента возникновенія работъ надъ новымъ Гражданскимъ Уложеніемъ и вплоть до его завершенія, Вы стояли въ рядахъ его творцовъ. Вмѣстѣ съ Стояновскимъ и Книримомъ Вы начали ее, на Вашу долю выпало принять послѣ нихъ руководство этимъ грандіознымъ трудомъ, Вамъ же дано было довести его до конца. И въ тотъ день, когда осуществится, наконецъ, давнишняя мечта и Россія получитъ свой Гражданскій кодексъ, эти три имени — Стояновскій, Книримъ, Карницкій — будутъ на устахъ всѣхъ, кому дороги интересы гражданскаго правопорядка. Эти три имени будутъ съ особою гордостью произноситься въ рядахъ нашихъ, въ средѣ Юридическаго Общества. Ибо Вы, глубокоуважаемый Іосифъ Ивановичъ, какъ предсѣдатель нашего Гражданскаго отдѣленія, являлись также какъ Стояновскій и Книримъ, живою связью между сферою нашей законодательной и научной дѣятельности. Вы признавали ихъ равноцѣнность и всею своею жизнью доказывали необходимую животворящую связь между наукою и законодательствомъ. Эта сторона Вашей дѣятельности особенно дорога намъ, представителямъ Юридическаго Общества, и вызываетъ нашу особенную сердечную Вамъ признательность. Члены Юридическаго Общества никогда не забудутъ, сколько любви и энергіи Вы влагали въ свою работу на пользу Общества, съ какою сердечною теплотою Вы поддерживали молодыя силы въ ихъ стремленіи пріобщиться къ этой работѣ, сколько мягкости и корректности Вы проявляли въ руководствѣ нашими преніями, съ какимъ рвеніемъ Вы исполняли въ теченіе долгаго ряда лѣтъ обязанности Секретаря и Члена Совѣта Общества. Юридическое Общество будетъ всегда гордиться и тѣмъ, что всѣ Ваши литературныя работы Вы несли, въ видѣ докладовъ, прежде всего къ намъ, и что ими же украшались страницы нашего журнала.

Примите, глубокоуважаемый Іосифъ Ивановичъ, отъ Вашихъ товарищей по Юридическому Обществу эту скромную дань признательности за все содѣянное Вами, примите и задушевное наше пожеланіе: да будетъ Вамъ дано дожить до того дня, когда величайшій трудъ Вашей жизни — проектъ Гражданскаго Уложенія — станетъ гражданскимъ закономъ страны.

11-го Марта 1912 г.

Максимъ Ковалевскій. П. Кобылинскій. А. Кони. Л. Петражицкій. М. Винаверъ. гр. К. Паленъ. Н. Таганцевъ. Ник. Рейнке. Н. Шмеманъ. В. Люстихъ. А. Сабуровъ. В. Кузьминъ-Караваевъ. Влад. Набоковъ. Н. Карабчевскій. Григорій Евреиновъ. В. Нечаевъ. А. Жижиленко. А. Леонтьевъ. С. Ивановъ. С. Ѳ. Платоновъ. М. Галкинъ-Враской. Петръ Юреневъ. А. Каминка. Ив. Фойницкій. В. В. Исаченко. А. Гасманъ. Г. Кастріото-Скандербекъ. Ал. Пиленко. Ив. Щегловитовъ. М. Свѣшниковъ. Н. Шрейберъ, В. Коковцовъ. И. Ильяшенко. Гр. Евангуловъ. С. Манухинъ. П. Милютинъ. Пол. Ольшамовскій. С. Познанскій. И. Гуревичъ. В. Раевскій. М. Горенбергъ. И. Рабиновичъ. П. Люблинскій. Т. И. Тихоновъ. В. Ясевичъ-Бородаевская. Я. Канторовичъ. С. Абрамовичъ-Барановскій. М. Чубинскій. Вал. Ивановъ. Ф. Зейдель. Д. Стасовъ. С. Добринъ. С. Рынкевичъ. М. Острогорскій. В. Плетневъ. Г. Штильманъ. Д. Чіабровъ. Ан. Кремлевъ. В. Корнѣевъ. гр. П. Толстой. Л. Лозинскій. Ф. Осецкій.

Протоколъ засѣданія годового собранія юридическаго общества

11 марта 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $3^1/_2$ часа пополудни подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя юридическаго общества *М. М. Ковалевскаго.*

I. По открытіи собранія предсѣдателемъ М. М. Ковалевскимъ былъ предъявленъ собранію отчетъ о составѣ, дѣятельности и состояніи суммъ общества за 1911 годъ. Въ виду того, что отчетъ этотъ былъ разосланъ всѣмъ г.г. членамъ

заблаговременно, до дня годового собранія, — чтенія его въ собраніи не было.

Затѣмъ собраніе приступило къ выборамъ предсѣдателя общества, двухъ членовъ совѣта и казначея, а также пяти членовъ ревизіонной комиссіи.

При подсчетѣ голосовъ оказались избранными:

1) Предсѣдателемъ общества—*М. М. Ковалевскій.*

2) Членами совѣта: взамѣнъ выбывающихъ на основаніи § 22 Устава—Л. І. Петражицкаго и Д. Д. Гримма — *М. Я. Пергаментъ* и *князь С. А. Друцкой.*

3) Казначеемъ—*Л. Я. Лозинскій.*

4) Членами ревизіонной комиссіи—*В. А. Корнѣевъ, С. С. Абрамовичъ, М. И. Мышъ, В. Д. Плетневъ* и *Э. Г. Гинзбергъ.*

Провозглашеніе результатовъ выборовъ вызвало единодушныя рукоплесканія собранія, причемъ *М. М. Ковалевскій*, благодаря за избраніе, отмѣтилъ, что почитаетъ за великую честь пріобщиться къ Обществу, которое въ теченіе 35-ти лѣтъ стремится къ насажденію законности въ Россіи.

Въ заключеніе *М. П. Чубинскій* произнесъ рѣчь, посвященную памяти графа Милютина.

Рѣчь М. П. Чубинскаго:

Сѣрыя сумерки нашего существованія все болѣе и болѣе сгущаются; тучами покрытъ весь горизонтъ, и ничто не приноситъ очищенія атмосферы, не разрываетъ темной завѣсы. И если отъ времени до времени раздаются глухіе удары, то отъ нихъ становится еще хуже, ибо это удары глубокой скорби.

Не мало было этихъ ударовъ. Одинъ за другимъ сходятъ въ могилу принадлежавшіе къ старому поколѣнію лучшіе люди Россіи, люди, имена которыхъ иногда являются знаменемъ цѣлой эпохи, яркой ея характеристикой.

Послѣдней, по времени, тяжкой утратой является кончина ближайшаго сподвижника императора Александра II, одного изъ крупнѣйшихъ дѣятелей „эпохи великихъ реформъ“, графа Дмитрія Алексѣевича Милютина.

И хотя въ могилу сошелъ онъ на склонѣ лѣтъ, въ возрастѣ, до котораго рѣдко доживаютъ въ наши дни, хотя давно уже стоялъ онъ въ сторонѣ отъ активной политической дѣятельности, однако это мало смягчаетъ тяжесть утраты: слишкомъ крупной

фигурой былъ почившій, слишкомъ много съ его именемъ связано заслугъ передъ родиной и незабываемыхъ воспоминаній.

Мы не претендуемъ на то, чтобы теперь дать полную характеристику почившаго. Да она сейчасъ и невозможна. Лишь будущій историкъ, когда сдѣлается доступнымъ тотъ безцѣнный матеріалъ, какимъ являются мемуары Д. А. и его дневникъ за много лѣтъ, сможетъ во весь ростъ изобразить этотъ скромный и въ то же время величественный образъ, сможетъ дать правдивую и вѣрную оцѣнку заслугъ человѣка, волею судебъ въ расцвѣтѣ силъ покинувшаго свой вліятельный постъ и ушедшаго въ частную жизнь, замкнутую и уединенную, на далекомъ берегу Чернаго моря.

Сейчасъ мы хотѣли бы только намѣтить нѣсколько важнѣйшихъ штриховъ и напомнить нѣсколько важнѣйшихъ моментовъ.

Длиненъ списокъ титуловъ и званій почившаго, и въ этомъ спискѣ имѣются сочетанія не только не совсѣмъ обычныя, но иногда прямо исключительныя.

Съ одной стороны графъ, членъ государственнаго совѣта, бывшій военный министръ, генералъ-фельдмаршалъ россійской арміи и почетный членъ нѣсколькихъ военныхъ академій. Съ другой стороны, онъ же—докторъ русской исторіи, почетный членъ и членъ-корреспондентъ императорской академіи наукъ, почетный членъ московскаго и харьковскаго университетовъ, императорскаго русскаго географическаго общества, общества исторіи и древностей россійскихъ и т. д., и т. д. Сквозь абрисъ высокопоставленнаго сановника проступаютъ другія черты, говорящія о разнообразныхъ заслугахъ и о ихъ широкомъ признаніи и въ наукѣ, и въ обществѣ.

И дѣйствительно, глубоко разнообразной и многогранной была жизнь и дѣятельность почившаго.

Біографическія о немъ данныя могутъ быть сведены къ слѣдующему. Д. А. Милютинъ былъ старшимъ изъ четырехъ братьевъ Милютиныхъ, изъ которыхъ каждый оставилъ болѣе или менѣе яркій слѣдъ въ исторіи русской мысли и русской общественности. Онъ родился въ 1816-мъ году, двумя годами раньше знаменитаго своего брата Николая, въ небогатой дворянской семьѣ. Съ материнской стороны онъ приходился племянникомъ извѣстному дѣятелю по крестьянскому вопросу при императорѣ Николаѣ I, графу П. Д. Киселеву. По окончаніи курса т. наз. благороднаго пансіона при московскомъ университетѣ, гдѣ онъ учился вмѣстѣ

съ братомъ своимъ Николаемъ, Дмитрій Алексѣевичъ идетъ по призванію въ военную службу и уже 17-ти лѣтъ отъ роду производится въ офицеры гвардейской артиллеріи, затѣмъ поступаетъ въ военную академію, оканчиваетъ блестяще въ 1839 г. ея курсъ и отправляется прямо на Кавказъ, гдѣ въ теченіе пяти лѣтъ участвуетъ во многихъ дѣлахъ противъ горцевъ и получаетъ рану пулей навылетъ въ правое плечо, съ поврежденіемъ кости.

Въ то же время, начиная почти съ юности, развертывается научная и литературная дѣятельность Д. А. Онъ печатаетъ переводныя работы, сотрудничаетъ въ лексиконахъ Плюшара и Зеддслера по математическимъ и военнымъ наукамъ, и въ годъ окончанія академіи печатаетъ въ „Отечественныхъ Запискахъ“ большую оригинальную статью: „Суворовъ, какъ полководецъ“.

Эти труды въ 1845 г. даютъ ему назначеніе въ военную академію на каѳедру военной географіи. Свой предметъ Д. А. ставитъ широко и интересно, включая въ него цѣлый отдѣлъ военной статистики, и издаетъ цѣлый рядъ работъ по занимаемой имъ каѳедрѣ. Но его главный трудъ былъ еще впереди: по Высочайшему повелѣнію Д. А. долженъ былъ явиться преемникомъ въ работѣ скончавшагося военнаго историка Михайловскаго-Данилевскаго, который собиралъ матеріалы для исторіи походовъ Суворова.

Здѣсь ярко сказалась не только исключительная талантливость, но и поразительная трудоспособность Д. А. Въ теченіе двухъ лѣтъ онъ доводитъ до конца и выпускаетъ въ свѣтъ пятитомное изслѣдованіе—„Исторія войны 1799 г. между Россіей и Франціей въ царствованіе императора Павла I“. Рѣдкій успѣхъ выпалъ на долю этого труда. Черезъ четыре года онъ появляется уже въ переводѣ на нѣмецкій языкъ и въ Россіи быстро расходится до послѣдняго экземпляра, несмотря на свой объемъ, такъ что въ свѣтъ выходитъ второе изданіе. Академія наукъ присуждаетъ автору полную демидовскую премію и избираетъ его своимъ членомъ-корреспондентомъ. Корифей исторической науки того времени, Грановскій, въ своемъ отзывѣ объ этой книгѣ утверждаетъ, что она „необходима каждому образованному русскому и займетъ весьма почетное мѣсто въ общеевропейской исторической литературѣ“, а въ своихъ письмахъ называетъ этотъ трудъ „превосходнымъ“ и „истинно-достойнымъ уваженія и благодарности“. Другіе историки присоединяются къ этой лестной оцѣнкѣ, а новѣйшій изъ нихъ, Петрушевскій, указываетъ, что даже въ наши дни трудъ Д. А. не утратилъ ни свѣжести, ни цѣнности.

Понятно, что, занимая каѳедру въ военной академіи, Д. А. становится самымъ выдающимся изъ ея профессоровъ. По свидѣтельству Бильдерлинга, онъ создаетъ цѣлую школу: Обручевъ, Драгоміровъ и много другихъ, впослѣдствіи видныхъ военныхъ дѣятелей, выдвинувшихся боевыми заслугами, военно административными работами или учеными трудами, гордятся тѣмъ, что они—ученики Милютина.

Одиннадцать лѣтъ длился этотъ періодъ жизни Д. А., посвященный исключительно преподаванію и ученымъ трудамъ. Въ 1856 г. ему снова приходится вернуться въ боевую обстановку. По выбору новаго кавказскаго намѣстника, кн. Барятинскаго, его назначаютъ начальникомъ штаба кавказской арміи; здѣсь онъ принимаетъ участіе въ рядѣ дѣлъ и, въ частности, въ важнѣйшемъ изъ нихъ—взятіи Гуниба, при которомъ сдался въ плѣнъ вождь горцевъ Шамиль.

Въ 1859 г. Милютинъ назначается генералъ-адъютантомъ; въ 1860 г. его призываютъ на постъ товарища министра, при чемъ, въ виду длительныхъ дипломатическихъ командировокъ министра Сухозанета, Д. А. часто исполняетъ его должность. Въ 1861 г. онъ получаетъ назначеніе военнымъ министромъ и въ теченіе двадцати лѣтъ, до конца царствованія императора Александра II, безсмѣнно остается на этомъ посту. До конца своей активной служебной дѣятельности онъ, и какъ членъ комитета министровъ, и какъ членъ государственнаго совѣта, является ближайшимъ сотрудникомъ государя, убѣжденнымъ и твердымъ сторонникомъ обновленія Россіи, для котораго онъ работалъ, не покладая рукъ.

Конецъ этой работѣ положенъ былъ политическимъ курсомъ, взятымъ, послѣ недолгихъ колебаній, въ началѣ царствованія императора Александра III. Когда этотъ курсъ окончательно опредѣлился, когда восторжествовало вліяніе Побѣдоносцева, Строганова, Каткова и другихъ ихъ единомышленниковъ и, видимо, безповоротно сказалось въ манифестѣ 29 апрѣля 1881 г., Д. А. подалъ въ отставку и удалился въ Крымъ, въ свое имѣніе близъ Симеиза. Тамъ, по слухамъ, исходившимъ отъ многихъ знавшихъ его и имѣвшихъ съ нимъ сношенія, онъ до конца жизни работалъ надъ матеріалами для исторіи „своего государя“, велъ записки и писалъ мемуары, которые со временемъ должны будутъ бросить яркій свѣтъ на многія до сихъ поръ неясныя событія прошлаго [1]).

[1]) Эти слухи оправдались: послѣ покойнаго оказались цѣлый историческій архивъ и обширная переписка; эти богатства завѣщаны усопшимъ

Таковъ краткій очеркъ внѣшнихъ событій жизни Милютина. Всѣ послѣдніе годы жизни онъ почти безвыѣздно прожилъ въ своемъ крымскомъ уединеніи, числясь членомъ государственнаго совѣта, но не присутствуя на его засѣданіяхъ. За это время на политическомъ горизонтѣ онъ являлся лишь дважды, на коронаціяхъ Александра III и нынѣ царствующаго государя. За прошлыя выдающіяся заслуги онъ былъ произведенъ въ генералъ-фельдмаршалы, но сейчасъ же послѣ вызова онъ снова возвращался къ себѣ въ Симеизъ, гдѣ и скончался въ январѣ текущаго года, почти 96-ти лѣтъ отъ роду и почти въ одинъ день со своей супругой.

Попытаемся теперь дать очеркъ важнѣйшихъ трудовъ Д. А. на государственномъ поприщѣ.

Конечно, на первомъ планѣ здѣсь не можетъ не стоять то, что прямо входило въ сферу его обязанностей военнаго министра и его прямого призванія. Не вдаваясь подробно въ эту спеціальную область, мы отмѣтимъ здѣсь лишь пункты, затрогивающіе основные вопросы государственной жизни или имѣющіе выдающееся общественное значеніе.

Въ тотъ моментъ, когда Д. А. Милютинъ сталъ во главѣ министерства, крымская кампанія и, въ особенности, примѣръ Севастополя, павшаго, несмотря на геройскую оборону, вскрыли и воочію показали язвы строя крѣпостной Россіи и, въ томъ числѣ, дезорганизацію всего военнаго дѣла. Наша армія, численностью доходившая до милліона, оказалась на дѣлѣ слабой: отсутствіе желѣзныхъ дорогъ, плохое вооруженіе и плохая постановка всей интендантской части мѣшали подвижности арміи, уменьшали ея мощь и сопровождались картиной вопіющихъ хищеній. Армія терпѣла лишенія, не получала необходимыхъ боевыхъ припасовъ, а когда получала, то мало, не во время и часто невысокаго качества. Къ этому присоединялись отсутствіе твердыхъ правовыхъ началъ въ жизни арміи, плохая постановка военнаго образованія, тяжесть рекрутской повинности, всецѣло ложившейся на непривилегированные класы, господство усмотрѣнія и произвола въ отношеніяхъ высшихъ къ низшимъ и цѣлый рядъ другихъ дефектовъ, неизбѣжныхъ при старомъ крѣпостномъ строѣ, по справедливому вы-

---

родной ему академіи генеральнаго штаба, представители которой уже занялись разборомъ и изученіемъ перевезеннаго въ академію цѣннаго наслѣдія.

раженію современника, на все въ Россіи налагавшемъ свой губительный отпечатокъ.

Освобожденіе крестьянъ, проложившее путь цѣлому ряду крупныхъ реформъ, открыло возможность реформы военной. Свѣтлый умъ Д. А. сразу учелъ это, и мы видимъ, что въ первый же годъ своего пребыванія на посту военнаго министра онъ представляетъ государю подробно разработанный планъ реорганизаціи всего военнаго дѣла. Когда основныя положенія доклада были одобрены, началась огромная работа по подготовкѣ почвы для реформы и по выработкѣ отдѣльныхъ детальныхъ проектовъ. Работа заняла болѣе 12 лѣтъ, но зато къ 1874-му году закончилась съ такой полнотой, при которой приходится говорить не о реформированіи, а о полномъ пересозданіи всего нашего военнаго строя. До наступленія его примѣнены были такіе важные палліативы, какъ сокращеніе на десять лѣтъ двадцатипятилѣтняго срока службы, и рядъ мѣръ, имѣвшихъ цѣлью поднять и охранить личность солдата, позаботиться объ улучшеніи его быта и содержанія, о его образованіи и вывести тѣ старые патріархальные порядки, при которыхъ командиры могли извлекать доходы изъ ввѣренныхъ имъ частей, какъ изъ своего рода вотчинъ.

Кромѣ реформированія самого министерства и всего строя военнаго управленія (сюда вошло, между прочимъ, уничтоженіе отдѣльныхъ армій и корпусовъ съ ихъ штабами, установленіе военныхъ округовъ и въ каждомъ изъ нихъ военно-окружныхъ совѣтовъ и управленій), необходимо подробно отмѣтить введеніе новаго устава о воинской повинности, реформу системы военнаго образованія и воспитанія, изданіе дисциплинарнаго устава, реформу всего военно-суднаго дѣла и отмѣну тягчайшихъ тѣлесныхъ наказаній. Мы начнемъ съ послѣдней.

Вопросъ объ отмѣнѣ всѣхъ вообще важнѣйшихъ тѣлесныхъ наказаній возникъ еще въ 1861 г. Государю былъ представленъ проектъ, по которому были затребованы отзывы вѣдомствъ, и, такимъ образомъ, Милютину, только что появившемуся на посту военнаго министра, пришлось сыграть дѣятельную роль въ рѣшеніи указаннаго вопроса.

Единодушія между вѣдомствами не оказалось. Духовная власть, въ лицѣ митрополита Филарета, уклончиво говорила, что если государство сохранитъ тѣлесныя наказанія, то „церковь не осудитъ сей строгости“, и если тѣлесныя наказанія будутъ отмѣнены, „церковь порадуется сей кротости“. Та же власть, рядомъ съ приве-

денными афоризмами, выставляла рядъ доводовъ *въ пользу* тѣлесныхъ наказаній и видимо тяготѣла къ ихъ сохраненію, а рука объ руку съ ней шелъ и энергично отстаивалъ тѣлесныя наказанія тогдашній глава министерства юстиціи графъ Панинъ, врагъ всякихъ реформъ и, по удачной характеристикѣ современника (академика А. В. Никитенка), „одинъ изъ первыхъ на поприщѣ тьмы и безправія". Совершенно иную позицію занялъ Д. А. Милютинъ. Онъ горячо возсталъ противъ сохраненія тѣлесныхъ наказаній вообще и въ арміи въ частности, энергично поддерживая великаго князя Константина Николаевича, который, какъ генералъ-адмиралъ, требовалъ аналогичной реформы для флота.

Такимъ образомъ, въ безсмертномъ указѣ 17 апрѣля 1863 г., создавшемъ новую эру русскаго правосудія, Д. А. сыгралъ видную и почетную роль, войдя въ число тѣхъ, благодаря трудамъ и энергіи которыхъ, какъ образно отмѣтилъ одинъ изъ корифеевъ судебной реформы (сенаторъ Ровинскій), „царство наше, какъ въ сказкѣ какой, сразу небитымъ изъ битаго стало".

Въ частности, особую заслугу Д. А. составило полное уничтоженіе въ арміи шпицрутеновъ и уничтоженіе розогъ для всѣхъ, кромѣ разряда штрафованныхъ. Въ область прошлаго отошла знаменитая „зеленая улица", анахронизмомъ стало звучать грозное „сквозь строй", вымерла горькая и еще недавно столь живучая пѣсня о томъ, какъ „только трупъ окровавленный на тележкѣ отвезутъ".

Если мы прибавимъ, что въ силу своихъ возвышенныхъ взглядовъ на армію и ея задачи въ государствѣ, Милютинъ также энергично настаивалъ на томъ, чтобы войска не употреблялись для экзекуцій, то мы думаемъ, что аккордъ получится достаточно стройный и законченный.

Въ декабрѣ 1870 г. государь утверждаетъ основныя начала реформы воинской повинности и вслѣдъ за тѣмъ развивается и приводится къ благополучному концу громадная работа по составленію новаго устава объ этой повинности.

Обязанность служить дѣлу защиты родины объявляется долгомъ каждаго гражданина, независимо отъ его званія и состоянія. Напрасными оказались хлопоты купечества, которое предлагало ежегодныя громадныя денежныя пожертвованія за свое освобожденіе отъ воинской повинности. Напраснымъ осталось и брюзжаніе особо закоренѣлыхъ крѣпостниковъ, которые не могли примириться съ мыслью, что ихъ дѣти должны будутъ идти на призывъ рядомъ

съ „хамами“. Реформа совершилась. Прежній порядокъ, при которомъ зачастую сдавали въ солдаты въ видѣ кары за буйство, развратную жизнь, пьянство, кражи, т.-е. нерѣдко сплавляли въ армію отбросы населенія; прежній порядокъ, когда рекрутъ въ большинствѣ случаевъ уходилъ изъ семьи на всю жизнь, когда его везли подъ стражей, въ кандалахъ, и забривали ему лобъ, когда его оплакивали какъ покойника; прежній порядокъ, когда солдатъ разсматривался, какъ нѣчто безправное, а при благодушномъ настроеніи именовался „сѣрой скотинкой“,—этотъ порядокъ, вмѣстѣ съ шпицрутенами, ушелъ навсегда изъ русской жизни, и зазвучалъ новый лозунгъ: „солдатъ есть званіе почетное“.

Естественно, что на новыхъ началахъ были построены и всякія льготы и отсрочки по отбыванію воинской повинности: семейное положеніе и образовательный цензъ—вотъ двѣ единственныя учтенныя причины.

Особенно внимательно отнесся Д. А. къ потребности въ Россіи образованія. Въ своей запискѣ онъ ярко подчеркнулъ свое убѣжденіе, что „военная повинность не только не должна вредить развитію просвѣщенія въ нашемъ отечествѣ, а напротивъ, насколько возможно, способствовать его распространенію“. Поэтому комиссія Милютина единогласно признала необходимымъ оградить интересы образованія на всѣхъ его ступеняхъ даже для лицъ, поступающихъ въ армію по жребію. Отсюда — освобожденіе отъ службы профессоровъ и учителей, включая учителей народной школы; отсюда и сокращеніе срока службы, тѣмъ большее, чѣмъ выше полученное образованіе, начиная съ окончившихъ начальное училище.

Государственный Совѣтъ и въ департаментахъ, и въ общемъ собраніи громаднымъ большинствомъ поддержалъ военнаго министра; мы имѣемъ здѣсь даже тотъ рѣдкій случай, что въ журналѣ отмѣчено „въ высшей степени отрадное впечатлѣніе, произведенное на совѣтъ проектомъ Милютина“, признаніе, что намѣченные законы послужатъ „могущественнымъ орудіемъ къ распространенію просвѣщенія“, и что за это нужно принести автору проекта „справедливую долю признательности“.

Недаромъ въ манифестѣ, которымъ сопровождалось опубликованіе новаго устава о воинской повинности, мы находимъ такое знаменательное признаніе: „Новѣйшія событія доказали, что сила государства не въ одной численности войска, но преимущественно въ нравственныхъ и умственныхъ его качествахъ, достигающихъ высшаго развитія лишь тогда, когда дѣло защиты отечества ста-

новится общимъ дѣломъ народа, когда всѣ безъ различія званій и состояній соединяются на это святое дѣло". Недаромъ также въ рескриптѣ отъ 11 января того же 1874 г. на имя Милютина разработка и завершеніе военной реформы прямо приписываются его „просвѣщенному рвенію и неутомимой дѣятельности". „Проникнутый",—говорится въ рескриптѣ,—„горячей заботливостью о пользахъ арміи и общемъ благѣ государства, вы стремились во внесенномъ вами въ Государственный Совѣтъ проектѣ къ приумноженію не только матеріальной, но преимущественно нравственной силы войска, и въ то же время не упустили изъ виду необходимости огражденія другихъ важныхъ интересовъ: быта семейнаго, промышленности, торговли, искусствъ и въ особенности просвѣщенія во всѣхъ его ступеняхъ... Законъ, нынѣ обнародованный, да будетъ при вашемъ содѣйствіи приводиться въ исполненіе въ томъ же духѣ, въ какомъ онъ составленъ".

Если мы прибавимъ, что Милютинъ за все время управленія министерствомъ энергично заботился о распространеніи въ арміи грамотности и вообще объ увеличеніи знаній и развитія въ солдатской средѣ, то станетъ ясно, какимъ громаднымъ толчкомъ впередъ явилась для Россіи реформа, которую Милютинъ имѣлъ счастье не только создать, но и провести подъ своимъ руководствомъ въ жизнь, и мы поймемъ то горячее слово, которое недавно было сказано однимъ изъ шестидесятниковъ, княземъ А. Д. Оболенскимъ: Д. А. Милютинъ „былъ единственный, первый дѣйствительный министръ народнаго просвѣщенія; ему обязана неграмотная въ семидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія Россія тѣмъ, что она стала грамотной. Воинская реформа заставила народъ учиться тогда, когда графъ Д. А. Толстой тормозилъ развитіе грамотности. Кто помнитъ дореформенную Россію, какъ пишущій эти строки,—на яву видитъ, что было и что стало".

Измѣняя способы комплектованія арміи и обращая серьезное вниманіе на подготовку нижнихъ чиновъ, Д. А., конечно, не могъ оставить безъ вниманія постановку образованія и воспитанія офицерскаго состава. Исходя изъ убѣжденія, что во всякой спеціальности, въ томъ числѣ и въ военной, человѣкъ окажется тѣмъ пригоднѣе и полезнѣе, чѣмъ шире его развитіе и выше образованіе, Д. А. превратилъ кадетскіе корпуса въ военныя гимназіи, которыя, и по полученнымъ ими программамъ, и по всей постановкѣ учебно-воспитательнаго дѣла, сдѣлались полузакрытыми средними заведеніями, приближающимися къ общему типу. И такъ какъ въ

это же время гимназіи министерства народнаго просвѣщенія стали падать, подъ гнетомъ круто насаждаемаго классицизма (со знаменитыми extemporalia и безконечнымъ зубреніемъ грамматики) и водворяемыхъ при графѣ Д. А. Толстомъ бездушно-формалистическихъ порядковъ, то преобразованныя военно-учебныя заведенія оказались тѣмъ мѣстомъ, гдѣ высоко и разумно поставлено было воспитаніе и преподаваніе и часто находили пріютъ лучшіе изъ учителей, не желавшіе мириться съ рутиной или не удержавшіеся въ гимназіяхъ при толстовскомъ „курсѣ".

Спеціально военная подготовка должна была получаться въ отдѣленныхъ отъ военныхъ гимназій военныхъ училищахъ, и такъ какъ Милютинъ, основываясь на своемъ солидномъ боевомъ опытѣ, видимо, не полагалъ, что для приготовленія хорошаго офицера нужно съ дѣтства держать его въ военной обстановкѣ, то въ военныя училища разрѣшено было поступать не только изъ военныхъ гимназій, но и изъ другихъ среднихъ учебныхъ заведеній.

Обратимся теперь къ произведенной Д. А. военно-судебной реформѣ. Она была поставлена на очередь сейчасъ же послѣ того, какъ были утверждены и опубликованы основныя начала судебныхъ уставовъ. Въ основу реформы положена была новая и смѣлая идея сближенія военно-судебнаго порядка съ общимъ судебнымъ.

Въ комиссію, которой была поручена выработка реформы, Д. А. привлекъ и такія силы, какъ Буцковскій, Спасовичъ, Зарудный. Работа началась съ 1862 г. При дальнѣйшей разработкѣ проекта, вслѣдствіе той страстной и горячей оппозиціи, которую встрѣтили предположенія комиссіи въ весьма вліятельныхъ сферахъ, пришлось кое въ чемъ отступить отъ первоначальной, весьма широкой и вполнѣ самостоятельной постановки военныхъ судовъ; но въ общемъ, реформа все же была осуществлена удачно, и выработанный къ 1865 г. текстъ закона прошелъ благодаря содѣйствію такихъ лицъ, какъ в. к. Константинъ Николаевичъ и его просвѣщенный сотрудникъ Глѣбовъ.

И если въ будущемъ, уже послѣ Милютина, судьба военно-судебныхъ уставовъ является столь же грустной, какъ и судьба общей судебной реформы въ Россіи, если мы видимъ, напримѣръ, такіе позднѣйшіе новые пласты, какъ распространеніе компетенціи военнаго суда на дѣла политическія, то усопшій Д. А. не является ни вдохновителемъ, ни иниціаторомъ этого порядка.

Завершилась военно-судебная реформа созданіемъ Александровской военно-юридической академіи, которая должна была готовить

изъ офицеровъ образованныхъ юристовъ для военно-судебныхъ учрежденій.

Чтобы оцѣнить по достоинству значеніе этого созданія, необходимо имѣть въ виду, во-первыхъ, что подобнаго спеціальнаго заведенія нѣтъ и не было никогда въ Европѣ, а во-вторыхъ, что прежнее военное правосудіе, осуществляемое аудиторіатомъ и строевымъ начальствомъ, было ниже всякой критики. Аудиторское училище давало очень слабую общую и юридическую подготовку. Въ царствованіе Николая I не разъ предполагались проекты реформированія училища, но, по свидѣтельству профессора Никитенка, который долгое время близко стоялъ къ училищу, эти проекты обычно выдвигались по соображеніямъ карьернымъ и ничего изъ нихъ не выходило, да и средствами училище располагало недостаточными. Питомцевъ училища не хватало, при томъ, для нуждъ военно-судебныхъ. Приходилось особымъ циркулярнымъ посланіемъ по вѣдомствамъ приглашать въ аудиторы всякихъ чиновниковъ и брать даже негодныхъ къ службѣ, ибо при нищенскихъ окладахъ хорошіе чиновники въ аудиторы не шли. Немудрено, при такихъ условіяхъ, что, какъ указалъ въ „Военной Энциклопедіи“ проф. Плетневъ, среди аудиторовъ попадались даже *малограмотные*. Дѣло созданія академіи шло далеко не гладко, и сохраненіе ея далось не безъ труда. Проектъ преобразованія аудиторскаго училища въ академію возникаетъ въ 1867 г. по личной иниціативѣ Милютина, который покрываетъ его многими собственноручными помѣтками. Академія создается въ 1868 г. бокъ о бокъ съ училищемъ, и уже въ 1875 г. главное военно-судное управленіе изготовляетъ проекты о упраздненіи академіи и о развитіи на новыхъ началахъ аудиторскаго училища. Д. А. подвергаетъ этотъ проектъ обсужденію въ особомъ совѣщаніи подъ его личнымъ предсѣдательствомъ, запрашиваетъ конференцію академіи—и въ результатѣ училище окончательно упраздняется, и съ 1878 г. бытіе академіи упрочивается.

Въ теченіе всей своей жизни Д. А., создатель академіи, относился къ ней особенно тепло. Прежде всего, онъ содѣйствовалъ привлеченію къ профессорской службѣ въ академіи такихъ людей, какъ, напримѣръ, Кавелинъ, для котораго не находилось мѣста въ университетѣ. Въ письмѣ къ Д. А., написанномъ въ 1882 г., Кавелинъ горячо благодаритъ его за предоставленіе ему нѣсколькихъ спокойныхъ лѣтъ жизни и работы въ аудиторіи, которой онъ давно былъ лишенъ. Д. А. всегда (даже изъ Крыма) поздра-

влялъ академію съ днемъ ея годичнаго праздника, часто являлся на экзамены и даже лично прочитывалъ письменные отвѣты офицеровъ. Неудивительно, что при столь сердечномъ отношеніи и вниманіи власти и при прекрасномъ уставѣ, дававшемъ академіи довольно широкую автономію, академія процвѣтала, и работа въ ней кипѣла.

Кавелинъ пишетъ, напримѣръ, Д. А., что во время экзаменовъ онъ, какъ и другіе профессора, „таялъ и млѣлъ“ отъ отвѣтовъ слушателей-офицеровъ; онъ прямо утверждаетъ, что въ университетѣ подобные отвѣты онъ слышалъ лишь въ единичныхъ и сравнительно рѣдкихъ случаяхъ. Когда, въ отвѣтъ на ходатайство конференціи академіи о назначеніи Д. А. почетнымъ членомъ академіи, онъ былъ назначенъ ея почетнымъ президентомъ, это было не болѣе, какъ актомъ справедливости и признанія дѣйствительно крупныхъ заслугъ Д. А.

Натискъ на академію былъ сдѣланъ уже послѣ отставки Д. А., но тогда ее, по свидѣтельству Кавелина, не безъ труда, но все же удалось отстоять.

Таковы пережитыя академіей перипетіи. Картина, въ общемъ, остается свѣтлой и становится особенно поучительной, если вспомнить, что тихо и безъ шума, въ наши дни „обновленнаго строя“ академію „реформировали“ (въ 1911 г.), проведя черезъ военный совѣтъ такія измѣненія устава, которыя не оставили отъ него камня на камнѣ, уничтоживъ и обязательное выборное начало при замѣщеніи каѳедръ, и самостоятельность конференціи, и многое другое, созданное и взлелѣянное Д. А. Милютинымъ и уцѣлѣвшее даже въ пору суровой реакціи восьмидесятыхъ годовъ.

Въ заключеніе очерка военныхъ реформъ Милютина мы не можемъ не остановиться на его отношеніи къ военной прессѣ. Починъ новаго пониманія задачъ этой прессы былъ сдѣланъ великимъ княземъ Константиномъ Николаевичемъ, при которомъ „Морской Сборникъ“ сталъ почти общимъ журналомъ и долго сохранялъ большое общественное значеніе.

Аналогичную роль игралъ „Русскій Инвалидъ“ при Милютинѣ. Въ число его сотрудниковъ, кромѣ Н. А. Милютина, входилъ рядъ выдающихся писателей и журналистовъ. Благодаря имъ „Инвалидъ“ сдѣлался солидной публицистической силой, которая воздѣйствовала не только на армію, но и на все русское общество, отстаивая въ шестидесятыхъ годахъ идею военной реформы и многія другія преобразованія императора Александра II.

Противъ такой широкой постановки „Инвалида“ возстали Шуваловъ, Валуевъ и др.; они указывали на неумѣстность въ военномъ изданіи постояннаго трактованія политическихъ вопросовъ— и ихъ точка зрѣнія восторжествовала. „Инвалидъ“ выцвѣлъ. Для поддержки правительственныхъ начинаній стали издавать сперва „Сѣверную Почту“, съ Никитенкомъ во главѣ, затѣмъ „Правительственный Вѣстникъ“, но въ литературномъ и политическомъ отношеніи здѣсь было уже не то, да и находились эти изданія подъ кровомъ министерства внутреннихъ дѣлъ, такъ что вліятельнаго военнаго органа фактически не стало.

Такова картина реформаторской дѣятельности Милютина, главная заслуга котораго заключается въ томъ, что онъ радикально обновилъ военную жизнь Россіи, основалъ эту жизнь на правовой почвѣ и открылъ ей пути для всесторонняго развитія.

Онъ исходилъ изъ убѣжденія, которое выразилъ еще въ 1839 г. въ статьѣ о Суворовѣ. „Въ военномъ искусствѣ“, писалъ онъ, „есть двѣ стороны: матеріальная и моральная. Войско не есть только физическая сила, масса, составляющая орудіе военныхъ дѣйствій, но вмѣстѣ съ тѣмъ соединеніе людей, одаренныхъ умомъ и сердцемъ“. Этому взгляду Д. А. слѣдовалъ всю жизнь; онъ проводилъ его съ энергіей и неустанно, памятуя и о моральной сторонѣ, имъ указанной, и о необходимости способствовать въ арміи развитію ума и сердца.

Не слѣдуетъ думать, что легко было выполнить эту работу, что обезпеченный расположеніемъ и довѣріемъ императора Д. А. могъ трудиться безпрепятственно, не встрѣчая терній на своемъ пути. Напротивъ, рядъ фактовъ свидѣтельствуетъ о томъ, что тяжелыя усилія понадобились Д. А. для осуществленія его реформъ. Чрезвычайно вліятельный при дворѣ кн. Барятинскій, при которомъ Д. А. служилъ на Кавказѣ, долгое время любилъ и цѣнилъ его. Онъ выставилъ его кандидатомъ въ товарищи военнаго министра и затѣмъ, по свидѣтельству современника, радовался, когда назначеніе Д. А. послѣдовало, особенно потому, что „въ Петербургѣ такъ мало честныхъ людей“. Но когда Д. А. выработалъ основныя начала своей военной реформы, Барятинскій многаго въ нихъ не одобрилъ; онъ сталъ противникомъ Д. А. и многократно выступалъ противъ него. Да и вообще нападокъ было много. Въ ноябрѣ 1868 г. Никитенко, отмѣчая, въ своемъ „Дневникѣ“, что „Правительственный Вѣстникъ“ производитъ не мало толковъ“, добавляетъ для поясненія: „Тутъ былъ веденъ подкопъ противъ

Милютина, военнаго министра". Ожесточенная кампанія противъ Д. А. велась въ высшихъ сферахъ также графомъ Шуваловымъ и, что особенно характерно, при содѣйствіи германскаго посла, находившагося въ постоянныхъ сношеніяхъ съ Бисмаркомъ и получавшаго отъ него инспираціи.

Не разъ полемика переходила и въ печать, въ общіе журналы и газеты, изъ которыхъ нѣкоторые вдохновлялись врагами Д. А., обвинявшими его въ нарушеніи традицій, въ развитіи бюрократизма, въ стремленіи сосредоточить въ своихъ рукахъ какъ можно больше власти и т. п.

Въ февралѣ 1873 г. ждали пріѣзда германскаго императора. Враги Д. А. пожелали воспользоваться этимъ, выдвинувъ стремленіе Д. А. къ реформѣ по французскимъ образцамъ, яко бы несостоятельное, въ виду превосходства военной организаціи Германіи, доказаннаго побѣдоносной войной. И вотъ Никитенко снова записываетъ въ свой дневникъ: „Противъ Милютина сильно ратуетъ партія, осуждающая его управленіе. Наряжена комиссія для изслѣдованія нѣкоторыхъ вопросовъ по арміи, подъ предсѣдательствомъ кн. Барятинскаго. Милютинъ, говорятъ, подавалъ въ отставку, но ея не приняли".

По указанію другого, болѣе освѣдомленнаго современника, Милютинъ въ это время дѣйствительно подавалъ въ отставку, ибо ему показалось, что государь поколебался въ своихъ реформаторскихъ стремленіяхъ. Но Александръ II разорвалъ прошеніе и сказалъ: „Мы съ тобой вмѣстѣ работали, вмѣстѣ и выйдемъ въ отставку". И Никитенко отмѣчаетъ: „Военный министръ, къ общему удовольствію, остается на своемъ посту".

Но и позднѣе, нападки и подкопы противъ Милютина не прекращались. Особенно ожесточеннымъ и непримиримымъ врагомъ Д. А. былъ министръ народнаго просвѣщенія графъ Д. А. Толстой, который и по убѣжденіямъ, и по характеру своей дѣятельности, являлся полнымъ антиподомъ Милютина. При прохожденіи въ Государственномъ Совѣтѣ устава о воинской повинности, какъ въ департаментахъ, такъ и въ общемъ собраніи, графъ Толстой, которому противенъ былъ либеральный и демократическій духъ реформы, рѣзко выступилъ противъ расширенія льготъ по образованію. Онъ рѣшительно возражалъ противъ уравненія въ льготахъ окончившихъ прогимназію и окончившихъ уѣздное училище. Такъ какъ въ уѣздныхъ училищахъ классицизма не было, Толстой стоялъ за приравненіе ихъ къ школамъ грамотности; относительно

же классическихъ прогимазій онъ утверждалъ, что тамъ дается „предварительное научное образованіе“. Онъ высказывался противъ особаго сокращенія сроковъ службы для лицъ, получившихъ законченное высшее и среднее образованіе, и желалъ, чтобы они были приравнены къ лицамъ, окончившимъ шесть классовъ. Онъ разсчитывалъ, что, благодаря такому уравненію, многіе, закончивъ шесть классовъ, будутъ уходить въ военную службу, въ виду „отсутствія средствъ или способностей учиться“. Онъ не смущался тѣмъ, что такимъ путемъ уменьшится число лицъ, ищущихъ высшаго образованія; онъ понималъ, что главнымъ образомъ эта участь постигнетъ дѣтей менѣе обезпеченныхъ классовъ, а потому находилъ „предпочтительнымъ, чтобы такія лица не наполняли собой безъ всякой пользы для науки, а иногда и съ вредомъ для серьезнаго ученія, аудиторіи высшихъ учебныхъ заведеній“.

Милютину передъ этимъ пришлось горячо сражаться съ министромъ юстиціи графомъ Паленомъ, который выступилъ съ требованіемъ нѣкоторыхъ льготъ по отбыванію воинской повинности для привилегированныхъ классовъ и съ протестомъ противъ подчиненія суду присяжныхъ нарушеній устава о воинской повинности. Добившись отклоненія Государственнымъ Совѣтомъ этихъ домогательствъ и защитивъ, такимъ образомъ, противъ министра юстиціи принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ и достоинство суда присяжныхъ, Д. А., по ироніи русской дѣйствительности, долженъ былъ затѣмъ выступить противъ министра народнаго просвѣщенія на защиту интересовъ науки и образованія. Это сраженіе также было выиграно: Государственный Совѣтъ громаднымъ большинствомъ голосовъ поддержалъ Милютина—но борьба, какъ мы видѣли, была долгой и упорной и потребовала отъ Д. А. затраты массы силъ и энергіи.

Но и затѣмъ не было недостатка въ различныхъ выпадахъ. Напримѣръ, въ январѣ 1874 г. Никитинко отмѣчаетъ, какъ разными инспираціями въ газетахъ по поводу военно-медицинской академіи снова начался походъ противъ Милютина. „Министръ народнаго просвѣщенія“, поясняетъ Никитенко, „употребляетъ всѣ свои усилія, чтобы медицинскую академію снова взять въ свои руки“. И лишь полтора года спустя мы читаемъ отмѣтку: „Дѣло о медицинской академіи окончательно рѣшено: она остается за военнымъ министромъ. Принято съ всеобщимъ удовольствіемъ“.

Характерно, что при всѣхъ указанныхъ подкопахъ и нападкахъ Д. А., пока оставался на министерскомъ посту, не вступалъ

въ печатную полемику. Послѣ его отставки въ „Вѣстникѣ Европы“ (въ январѣ 1882 г.) появляется статья: „Военныя реформы императора Александра II“. Изъ опубликованнаго на дняхъ письма Головнина къ Стасюлевичу мы узнаемъ, что эта статья была написана самимъ Милютинымъ и должна была начать собою рядъ дальнѣйшихъ статей. Въ ней графъ Д. А. даетъ своимъ противникамъ сдержанный, достойный и благородный по тону отвѣтъ. Массой цифръ и фактовъ онъ доказываетъ, что въ военномъ вѣдомствѣ болѣе, чѣмъ во всякомъ другомъ, необходимы единство направленія и стройность организаціи; онъ выясняетъ важность сліянія однородныхъ частей и уничтоженія случайныхъ, лишнихъ наростовъ; онъ защищаетъ созданную имъ военноокружную систему и показываетъ наглядно, сколь ложны направленныя противъ него обвиненія въ развитіи бюрократизма и канцеляризма, и сколь стройной является вся новая организація военныхъ учрежденій, гдѣ каждая часть, каждый комитетъ являются необходимымъ звеномъ одного общаго цѣлаго и гдѣ нѣтъ ничего лишняго и безполезнаго.

Разсматривая приведенную имъ реформу лишь какъ часть цѣлаго, Д. А. отмѣчаетъ, что „великія преобразованія, совершившіяся въ царствованіе императора Александра II во всѣхъ отрасляхъ государственнаго управленія, останутся въ исторіи такими свѣтлыми, такими славными страницами, что никакія несправедливыя и пристрастныя толкованія не могутъ ихъ затемнить“.

Съ сожалѣніемъ говоритъ далѣе Д. А. о томъ, что самыя благотворныя нововведенія иногда „возбуждаютъ не только осужденіе, ропотъ, но даже противодѣйствіе“. А между тѣмъ, съ чувствомъ справедливаго удовлетворенія можно отмѣтить, что въ теченіе двадцатипятилѣтія происходило (по мнѣнію Д. А.) даже безостановочное движеніе отъ одной реформы къ другой, при чемъ „измѣнилось въ самыхъ основаніяхъ сверху до низу и все военное законодательство и во многомъ приходилось измѣнять даже старыя привычки и нравы“. Эта громадная работа произведена „систематически, по опредѣленному плану“; преобразованія не были „слѣдствіемъ какихъ-либо предвзятыхъ личныхъ идей“, насильно навязанныхъ; они были выработаны съ крайней осторожностью, по зрѣломъ и всестороннемъ обсужденіи, на основаніи мнѣній большого числа лицъ компетентныхъ“, и дали „очевидно благопріятные результаты“.

Откуда же не только критика, но даже злоба? Ихъ Д. А. объ-

ясняетъ „частью личными политическими побужденіями“, частью привычкой къ прежнему порядку и непониманіемъ общаго поступательнаго хода человѣчества. „*Защитники старины, подъ знаменемъ консерватизма, отстаиваютъ порядки отжившіе, несовмѣстимые съ современными условіями жизни*“. Д. А. вѣрилъ въ нелицепріятный судъ исторіи — и онъ имѣлъ утѣшеніе дождаться этого суда при жизни.

Закончить свою работу въ „Вѣстникѣ Европы“ Милютину не пришлось. Истинная причина этого до сихъ поръ неизвѣстна. 26 декабря 1881 г. А. В. Головнинъ (членъ Государственнаго Совѣта, бывшій министръ народнаго просвѣщенія, близкій къ Д. А. человѣкъ) пишетъ Стасюлевичу: „Кажется, что рѣшеніе Д. А. (не продолжать работы) непоколебимо. Резонами онъ приводитъ недостатки матеріаловъ и говоритъ: „Мнѣ какъ-то не по нутру заниматься такой работой, которая, какое ни давай ей заглавіе, все-таки имѣла бы въ глазахъ публики значеніе или защитительной рѣчи обвиняемаго, или самовосхваленія. Ни того, ни другого мнѣ не хотѣлось бы“.

Но едва ли здѣсь кроется истинная и главная причина. Тотъ же Головнинъ тремя недѣлями раньше въ письмѣ къ Стасюлевичу проситъ прислать ему корректурный оттискъ статьи Милютина для передачи вел. кн. Константину Николаевичу и сообщаетъ, что Д. А., „*получивъ новыя свѣдѣнія по предмету своей статьи, такъ возмущенъ*, что рѣшился не продолжать свою работу. Поэтому (его) статья будетъ первой и послѣдней“.

Дошли ли до графа Д. А. слухи о замышляемыхъ контръ-реформахъ, могущихъ уничтожить или, по крайней мѣрѣ, исказить дѣло всей его жизни, случилось ли что-либо иное,—мы не знаемъ; но при уравновѣшенности и твердости Д. А., очевидно, нужно было что-либо чрезвычайное, чтобы заставить его умолкнуть...

Впрочемъ, по нашему мнѣнію, особой бѣды отъ этого не произошло: вся дѣятельность Милютина была настолько серьезной, яркой и чистой, что, какъ ясно даже для неспеціалиста, она не нуждается ни въ объясненіяхъ, ни въ оправданіяхъ. Правоту его доказала сама жизнь: успѣхи преобразованной имъ арміи въ войну 1877—78 г.г.

Во время этой войны, когда бывшій военнымъ корреспондентомъ В. И. Немировичъ-Данченко однажды прискакалъ изъ сферы огня и сообщилъ, что батальонъ орловцевъ стойко держится и удачно маневрируетъ, хотя перебиты всѣ офицеры, Д. А. восклик-

нулъ: „Прежде солдаты умѣли лишь умирать. Это душа новаго солдата; мы на счастливой дорогѣ“.

И вообще, Д. А. стойко вѣрилъ въ эту новую душу и въ нашу счастливую дорогу. Какъ сообщаетъ кн. Оболенскій, послѣ второй Плевны, въ іюлѣ 1877 г., положеніе русской арміи оказалось критическимъ; если бы турки пошли прямо къ Дунаю и сожгли бы мостъ, мы очутились бы въ положеніи, близкомъ къ положенію Петра I подъ Прутомъ. Была даже получена отъ перепуганнаго телеграфиста телеграмма, что турки атакуютъ дунайскій мостъ. Былъ созванъ военный совѣтъ, на которомъ главнокомандующій высказался за полную невозможность продолжать войну при наличности имѣющихся у него войскъ и требовалъ, чтобы немедленно армія перешла обратно черезъ Дунай въ Румынію. Штабъ великаго князя подтвердилъ это положеніе. Тогда Д. А. Милютинъ въ энергичной и сильной доводами рѣчи заявилъ, что такое отступленіе невозможно, что этого не допускаетъ честь арміи и Россіи и что положеніе совсѣмъ не такъ опасно. Главнокомандующій настолько разсердился, что сказалъ Милютину: „Ну такъ и командуйте тогда сами арміей!“ На это Милютинъ весьма рѣзко отвѣтилъ: „Если Государю угодно, такъ и буду командовать!“

Какъ справедливо указываетъ тотъ же Оболенскій, послѣдствія оправдали слова Милютина. Пришла гвардія; дѣла поправились и, когда Плевна была взята, Александръ II тутъ же на позиціяхъ наградилъ Милютина орденомъ Георгія 2-й степени. Когда растроганный Д. А. спросилъ: „За что такая великая милость?“—Государь при всѣхъ сказалъ: „Ты самъ знаешь, за что!“ Онъ подразумѣвалъ іюльскій военный совѣтъ и знаменательную рѣчь на немъ Милютина.

Прошли годы — и теперь, оглядываясь на прошлое, историкъ смѣло можетъ утверждать, что окончательный успѣхъ русско-турецкой войны доказалъ правильность и глубину военной реформы Милютина. Рѣдко и высокая военная награда, и графскій титулъ, и впослѣдствіи высшій чинъ генералъ-фельдмаршала выпадали на долю болѣе достойному, чѣмъ Д. А., которому государи не разъ выражали уваженіе и „глубокую признательность“ за „многочисленныя и важныя заслуги“.

И если по прошествіи многихъ лѣтъ мы все же встрѣчаемся съ отрицательными сторонами военнаго быта, если недавно Россія потерпѣла тяжкое пораженіе въ войнѣ на Дальнемъ Востокѣ, то вина въ этомъ, очевидно, не можетъ падать на Милютина.

За это время и въ дѣлѣ управленія арміей, и въ дѣлѣ военнаго образованія, и во всѣхъ почти отрасляхъ военнаго быта былъ проведенъ рядъ такихъ контръ-реформъ, которыя, по словамъ самого Д. А., явились „наложеніемъ рукъ“ на все имъ сдѣланное и многое уничтожили. Недаромъ, по свидѣтельству уже цитированнаго нами кн. Оболенскаго, такой выдающійся военный авторитетъ, какъ М. Д. Скобелевъ, возвратясь изъ ахалъ-текинской экспедиціи и услышавъ на аудіенціи о задуманныхъ крупныхъ реформахъ по арміи, сказалъ: „Дай Богъ намъ удержать армію на той высотѣ, на которую ее поставили государь Александръ Николаевичъ и графъ Д. А. Милютинъ“.

Очеркъ, посвященный памяти Д. А. Милютина, могъ бы быть здѣсь законченъ, если бы недавно почившій дѣятель былъ только военнымъ министромъ. Но онъ одновременно такъ много и плодотворно потрудился на другихъ поприщахъ, что не указать на эти труды—значило бы погрѣшить молчаніемъ и умалить крупный историческій образъ.

Человѣкъ твердыхъ и яркихъ либеральныхъ убѣжденій, съ видимой окраской демократизма, Д. А. выработалъ ихъ въ себѣ въ ту пору, когда они находились въ полномъ контрастѣ со всей русской дѣйствительностью. И эти убѣжденія онъ пронесъ стойко черезъ всю свою жизнь, стараясь проводить ихъ вездѣ, гдѣ могъ, было ли то въ его вѣдомствѣ, или въ Комитетѣ Министровъ, или въ Государственномъ Совѣтѣ. Смѣло можно сказать, что онъ приложилъ руку ко всѣмъ реформамъ, обновлявшимъ Россію, и дѣйствовалъ при этомъ всегда съ присущей ему энергіей, прямотой и настойчивостью, то одинъ, то рука объ руку съ своимъ братомъ Николаемъ Алексѣевичемъ.

Какъ справедливо отмѣтили, характеризуя Д. А., Джаншіевъ и Корниловъ, въ своей государственной дѣятельности Д. А. выступалъ какъ убѣжденный сторонникъ и защитникъ возможно полной демократизаціи русскаго государственнаго и общественнаго строя и освобожденія русскаго общества и русской мысли отъ той всепроникающей правительственной опеки, которая составляла сущность правительственной системы въ дореформенную эпоху. На этой почвѣ не разъ Д. А. приходилось вступать въ столкновенія съ оппортунистами разнаго типа, не говоря уже о прямыхъ реакціонерахъ и крѣпостникахъ.

Такъ, при обсужденіи земской реформы, Д. А. энергично поддерживаетъ барона Корфа, требуя дѣйствительной самостоятель-

ности земскихъ учрежденій; онъ настаиваетъ на томъ, чтобы въ самой организаціи этихъ учрежденій выразилось полное къ нимъ довѣріе и чтобы были безусловно исключены начала сословности и какихъ бы то ни было привилегій. Когда земскія учрежденія были введены, и вслѣдъ за тѣмъ министръ внутреннихъ дѣлъ Валуевъ выступилъ съ проектомъ о расширеніи власти губернаторовъ вообще и по отношеніи къ земству въ особенности, то, по свидѣтельству Никитенка, въ числѣ лицъ, „сильно побивавшихъ въ комитетѣ министровъ это уродливое дѣтище Валуева“ (къ сожалѣнію, впослѣдствіи ставшее закономъ), опять оказывается Д. А. Милютинъ.

При обсужденіи въ Государственномъ Совѣтѣ судебной реформы, онъ отстаиваетъ послѣдовательное проведеніе принятыхъ основныхъ началъ реформы и энергично возстаетъ противъ ихъ искаженій и ограниченій.

Тамъ же выступаетъ онъ съ глубокой и содержательной критикой выработанныхъ Валуевымъ въ 1865-мъ году правилъ о печати. Этотъ законопроектъ, по мнѣнію Д. А., „не удовлетворяетъ требованіямъ, заявляемымъ съ каждымъ днемъ все сильнѣе и сильнѣе литературой и публикой, а между тѣмъ создаетъ новыя затрудненія“. Въ частности Д. А. признаетъ нецѣлесообразнымъ одновременное допущеніе изданій, изъятыхъ отъ цензуры, и изданій, ей подлежащихъ; онъ предвидитъ возможность произвола и опасность съ этической точки зрѣнія, ибо, „рѣшаясь съ какой-либо части литературы снять узду, правительство тѣмъ самымъ открываетъ борьбу мнѣній, а при этомъ, очевидно, необходимо поставить борцовъ въ равныя условія; нельзя пускать въ бой человѣка связаннаго противъ вооруженнаго“.

Д. А. желаетъ, чтобы цензура была изъята изъ вѣдѣнія министерства внутреннихъ дѣлъ, чтобы судьба печати вообще находилась не въ рукахъ министра, а въ рукахъ самостоятельнаго и коллегіальнаго учрежденія. Словомъ, онъ выступаетъ такъ, что едва ли его замѣчанія не являются самыми вѣскими и полными изъ всѣхъ возраженій, сдѣланныхъ въ Государственномъ Совѣтѣ противъ проекта Валуева.

Особенно энергично, твердо и сильно выступалъ Д. А. Милютинъ въ борьбѣ съ Д. А. Толстымъ. Здѣсь мы находимъ много яркаго и интереснаго.

Вдохновляемый Катковымъ, гр. Толстой наложилъ съ семидесятыхъ годовъ тяжелую руку на русское просвѣщеніе и двинулъ

въ ходъ проекты классицизма, сведеннаго къ самымъ мертвящимъ формамъ. Въ Государственномъ Совѣтѣ проектъ Толстого дать доступъ въ университетъ только классикамъ, а реальныя училища организовать такъ, чтобы курсъ наукъ въ нихъ былъ пониженъ и они получили характеръ техническо-ремесленныхъ заведеній, — вызвалъ „страшную бурю". Прежде всѣхъ противъ Толстого возсталъ Д. А. и въ двухъ засѣданіяхъ произнесъ блистательныя рѣчи, въ результатѣ которыхъ—къ радости общества, съ нетерпѣніемъ, по свидѣтельству Никитенка, ждавшаго, чѣмъ все это кончится,—противъ толстовскихъ проектовъ высказалось большинство двухъ третей голосовъ.

Протесты Государственнаго Совѣта не помогли; закономъ стало мнѣніе меньшинства, и русской школѣ пришлось пройти черезъ горнило долгихъ и тяжкихъ испытаній. Противъ крайностей классицизма—гласитъ преданіе—Д. А. говорилъ столь сильно и убѣдительно, что въ концѣ засѣданія одинъ изъ членовъ Совѣта сказалъ въ присутствіи Толстого: „А теперь, господа, намъ остается только поблагодарить военнаго министра за его энергичную и талантливую защиту дѣла отечественнаго просвѣщенія".

Нельзя, затѣмъ, пройти мимо знаменательнаго факта, отмѣченнаго у Никитенка. Когда министру народнаго просвѣщенія была подана просьба тремя представительницами отъ общества петербургскихъ дамъ, съ 400 подписями, объ открытіи женскихъ врачебныхъ курсовъ, то онъ обошелся съ делегатками грубо и сказалъ: „Всѣ эти четыреста дамъ—четыреста барановъ и половина изъ нихъ записана въ третьемъ отдѣленіи". На просьбу послѣдовалъ категорическій отказъ. Тогда делегатки обратились къ Милютину, и Д. А. немедленно пошелъ на встрѣчу новому начинанію, изъявивъ согласіе на учрежденіе курсовъ при военно-медицинской академіи. Въ войну съ Турціей курсы оправдали возлагавшіяся на нихъ надежды; женщины-врачи заслужили общее уваженіе. Этимъ первымъ шагомъ къ допущенію женскаго высшаго образованія русское общество, какъ видимъ, обязано все тому же Д. А.

Наконецъ, нельзя пройти молчаніемъ и того, что, когда въ концѣ царствованія императора Александра II, съ призваніемъ Лорисъ-Меликова, была сдѣлана попытка возвращенія къ либеральнымъ реформамъ, Д. А. стойко поддерживалъ новый курсъ и остался ему вѣренъ до конца.

Въ журналѣ „Былое" (1906 г. № 1) и въ недавно напечатан-

ной въ „Рѣчи“ статьѣ о Милютинѣ А. А. Корнилова подробно описано засѣданіе совѣта министровъ, состоявшееся 8 марта 1881 г. подъ личнымъ предсѣдательствомъ императора Александра III. Въ этомъ засѣданіи Лорисъ-Меликовъ выступилъ съ докладомъ о необходимости опубликовать манифестъ, одобренный усопшимъ государемъ и возвѣщавшій призывъ выборныхъ отъ земствъ къ участію въ предварительномъ обсужденіи законопроектовъ, вносимыхъ въ Государственный Совѣтъ.

Д. А. Милютинъ твердо и опредѣленно высказался въ смыслѣ своей солидарности съ Лорисъ-Меликовымъ. Указавъ, въ отвѣтъ на опасенія, выраженныя въ засѣданіи, что въ манифестѣ нѣтъ никакой конституціи, Д. А. настаивалъ на его опубликованіи. Усматривая въ немъ возможную цѣлую программу новаго царствованія, онъ указалъ, что поднятъ вопросъ, безотлагательное разрѣшеніе котораго озабочиваетъ всю Россію и представляется въ высшей степени необходимымъ. „Покойный государь“, — сказалъ Милютинъ,—„предпринялъ по вступленіи на престолъ цѣлый рядъ великихъ дѣлъ. Начатыя имъ преобразованія должны были обновить весь строй нашего отечества. Къ несчастью, выстрѣлъ Каракозова остановилъ исполненіе многихъ благихъ предначертаній великодушнаго монарха. Кромѣ святого дѣла освобожденія крестьянъ, которому покойный государь былъ преданъ всей душой, всѣ остальныя преобразованія исполнялись вяло, съ недовѣріемъ къ пользѣ ихъ, при чемъ нерѣдко принимались даже мѣры, несогласныя съ основной мыслью изданныхъ новыхъ законовъ. Понятно, что при такомъ образѣ дѣйствій нельзя было ожидать добрыхъ плодовъ отъ наилучшихъ даже предначертаній. И дѣйствительно, въ Россіи все затормозилось, почти замерло; повсюду стало развиваться глухое недовольство... Въ самое послѣднее только время общество ожило; всѣмъ стало легче дышать, дѣйствія правительства стали напоминать первые, лучшіе годы минувшаго царствованія. Передъ самой кончиной императора Александра Николаевича возникли предположенія, разсматриваемыя нами теперь. Слухъ о нихъ проникъ въ общество, и всѣ благомыслящіе люди имъ отъ души сочувствовали. Вѣсть о предполагаемыхъ новыхъ мѣрахъ проникла и за границу“. И вотъ, взвѣшивая всѣ эти условія, Д. А. предложилъ и далѣе слѣдовать по пути начатаго новаго курса.

Но въ этотъ моментъ колесо нашей исторіи поворачивалось въ другую сторону. Насталъ часъ торжества Побѣдоносцева и идей

защищаемыхъ имъ и его единомышленниками. Д. А., какъ и другіе, наиболѣе близкіе къ нему государственные люди, удалился съ активнаго политическаго поприща и, какъ мы знаемъ, удалился навсегда.

Рѣдко, кого такъ цѣнили и любили, какъ Д. А. Милютина.

Мы уже отмѣчали нѣкоторые моменты отношенія къ нему верховной власти и общества. Намъ остается только сдѣлать небольшія дополненія, чтобы доказать, что на самыхъ разнообразныхъ людей, конечно, кромѣ крѣпостниковъ и реакціонеровъ, онъ дѣйствовалъ обаятельно.

Познакомясь съ нимъ въ 1885 г., Никитенко записываетъ: „Меня совсѣмъ плѣнилъ генералъ Д. А. Милютинъ. Это человѣкъ съ благороднымъ образомъ мыслей, свѣтлымъ умомъ и широкимъ образованіемъ“.

Грановскій отмѣчаетъ: „Чѣмъ больше знаю я этого человѣка, тѣмъ больше питаю къ нему уваженія и любви. Благороднѣйшій типъ воина-гражданина“.

Кавелинъ въ перепискѣ и въ личныхъ сношеніяхъ съ Д. А. относится къ нему съ любовью и благоговѣйнымъ уваженіемъ. Вел. князь Константинъ Николаевичъ даетъ Головнину отзывъ о Милютинѣ, въ которомъ свидѣтельствуетъ о своемъ душевномъ къ нему уваженіи и признаетъ его человѣкомъ, передъ которымъ нельзя не преклониться. Въ кружкѣ вел. княгини Елены Павловны Д. А. являлся желаннымъ и уважаемымъ гостемъ. При баллотировкѣ въ 1866 г. въ почетные члены академіи наукъ онъ получаетъ только два черныхъ шара, въ тотъ самый день, когда Валуевъ оказывается забаллотированнымъ огромнымъ большинствомъ

Подобное отношеніе къ Д. А. проявляется не только со стороны отдѣльныхъ лицъ и учрежденій, но и въ широкихъ общественныхъ кругахъ. Особенно ярко сказалось, насколько популяренъ и любимъ былъ Д. А., въ записи у Никитенка о томъ днѣ, когда за свои выдающіеся военно-историческіе труды на годичномъ актѣ С.-Петербургскаго университета Д. А. былъ провозглашенъ докторомъ русской исторіи. Залъ загремѣлъ отъ рукоплесканій. Въ привѣтствіяхъ слились и профессора, и публика, и студенчество. Насколько бурной была овація, видно изъ того, что Д. А. пришлось два раза вставать и кланяться.

Какъ ярко свѣтитъ эта картина теперь, когда трудно себѣ представить даже подобіе такихъ гармоническихъ отношеній, да и самые университетскіе акты, вслѣдствіе разныхъ небезосновательныхъ опасеній, отходятъ въ область преданій...

Коротка человѣческая память. Дѣятели на самыхъ разнообразныхъ поприщахъ, сходя со сцены, быстро впадаютъ въ забвеніе. Съ Д. А. Милютинымъ этого не случилось. Тридцать лѣтъ провелъ онъ вдали отъ дѣлъ, но его не забыли. По образному прекрасному выраженію А. Ф. Кони, „въ далекомъ уединеніи лампада его жизни мерцала тихимъ свѣтомъ далекихъ и возвышенныхъ воспоминаній".

На огонекъ этой лампады тянулись взоры народной совѣсти. Среди шума жизни, пошедшей не по тому пути, который А. Д. Милютинъ могъ бы признать праведнымъ, среди торжества современныхъ побѣдителей и крушенія разнообразныхъ моральныхъ цѣнностей, мысль невольно неслась къ тому, кто стойко и твердо прошелъ свой жизненный путь и вложилъ въ свою государственную дѣятельность столько сердца и ума, столько благороднаго воодушевленія, столько чистой, безкорыстной и смѣлой любви къ родинѣ

Въ ожиданіи тѣхъ лучшихъ дней, когда торжественно и всенародно память почившаго будетъ увѣковѣчена сообразно съ его великими заслугами, русское общество можетъ ограничиться простыми словами: „Спи спокойно, благородный и стойкій слуга родины. Вѣчная тебѣ память!"

Рѣчь эта вызвала продолжительныя рукоплесканія собранія. Затѣмъ засѣданіе было закрыто въ 5 час. 10 м. пополудни.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія 12 мая 1912 г.

Засѣданіе открыто въ $8^3/_4$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя административнаго отдѣленія общества *В. М. Гессена.*

Засѣданіе началось съ избранія предсѣдателя, его товарища и 3 членовъ редакціоннаго комитета. По подсчету поданныхъ записокъ оказалось, что переизбранъ весь прежній составъ комитета, именно предсѣдателемъ избранъ *В. М. Гессенъ*, товарищемъ предсѣдателя—*С. В. Ивановъ*, членами комитета—*К. Н. Соколовъ, гр. П. М. Толстой и І. В. Гессенъ.*

Затѣмъ былъ заслушанъ докладъ дѣйствительнаго членами общества *гр. П. М. Толстого*: *„Ограниченіе свободы печати обязательными постановленіями въ порядкѣ охраны“*.

Тезисы доклада:

1. Послѣ отмѣны законодательными актами переходнаго времени старой системы административныхъ мѣръ борьбы съ „вреднымъ направленіемъ“ печати, администрація постепенно вернула себѣ по существу прежнюю власть надъ печатью путемъ использованія предусматриваемаго исключительнымъ положеніемъ *полномочія по изданію „обязательныхъ постановленій по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности“* (временныя правила для періодической печати 24 ноября 1905 г. съ дополненіемъ 18 марта 1906 г. и для неперіодической печати 26 апрѣля 1906 г.; образецъ обязательныхъ постановленій 2 іюня 1907 г., повсемѣстно повторяющійся, и дополненія къ нему; цифры примѣненія обязательныхъ постановленій на практикѣ).

2. Рядъ пунктовъ обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ оглашенія, противорѣчитъ во всякомъ случаѣ общепризнаннымъ требованіямъ, предъявляемымъ къ содержанію обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны:

а) чтобы они *не выходили за предѣлы борьбы съ „крамолой“* и

б) чтобы они *не повторяли запретовъ уголовнаго закона* (точка зрѣнія правящихъ сферъ, въ частности циркуляра М. В. Д. 4 Декабря 1909 г., и юридической литературы; основной постулатъ непротиворѣчія обязательныхъ постановленій закону; изъятіе дѣлъ изъ общей подсудности въ качествѣ особаго полномочія въ положеніи о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія 14 августа 1881 г., въ отличіе отъ первоначальной редакціи 20 декабря 1879 г.; непослѣдовательность практики М. В. Д. въ строѣ пореформенномъ, сравнительно даже съ практикой въ строѣ дореформенномъ; отношеніе I деп. сената).

3. Равнымъ образомъ преслѣдованіе въ порядкѣ обязательныхъ постановленій „восхваленія преступленій“ представляетъ изъ себя недопустимое использованіе полномочія по изданію обязательныхъ постановленій для *проведенія мѣры, отклоненной только что передъ тѣмъ Государственной Думой* въ качествѣ мѣры по ст. 87 основныхъ законовъ и еще не осуществленной въ законодательномъ порядкѣ.

4. Независимо отъ этого, обязательныя постановленія, воспрещающія разнаго рода оглашенія, вообще лишены въ настоящее время законнаго основанія, но *не* потому, чтобы *положеніе 14 августа 1881 г.* не допускало само по себѣ изданія такого рода обязательныхъ постановленій (происхожденіе настоящей редакціи ст. 15, п.п. 1 и 2, въ редакціи Кахановской комиссіи) и *не* потому, чтобы *временныя правила о періодической печати 24 ноября 1905 г.* устранили примѣненіе административныхъ взысканій по отношенію къ печати даже на основаніи исключительнаго положенія (господствующее мнѣніе, точка зрѣнія I деп. сената; исключительное положеніе, какъ положеніе дѣйствительно исключительное), а потому, что такія обязательныя постановленія *суживаютъ предѣлы свободы слова, обезпечиваемые новыми основными законами* (декларація „правъ россійскихъ подданныхъ" вообще и ст. 79 осн. зак. въ частности сравнительно съ конституціонными образцами и съ проектами россійской конституціи; юридическій смыслъ декларацій правъ вообще и ст. 79 въ частности, въ связи съ ст. 83 осн. зак.).

5. Наконецъ, самое положеніе 14 августа 1881 г. не можетъ въ настоящее время считаться дѣйствующимъ закономъ, какъ *не продленное въ законодательномъ порядкѣ*, и тѣмъ болѣе не можетъ считаться закономѣрнымъ предоставленіе администраціи въ указномъ порядкѣ полномочій по изданію обязательныхъ постановленій *въ мѣстностяхъ, не состоящихъ на исключительномъ положеніи* (точка зрѣнія юридической литературы и Государственной Думы [1]).

---

[1]) *Источники и литература*: „Положеніе о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія" 14 августа 1881 г.—Правила о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи 18 іюня 1892 г.—Правила чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ 14 декабря 1905 г.

Манифестъ 17 октября 1905 г.—Высочайшій указъ 24 ноября 1905 г. о временныхъ правилахъ о періодической печати.—Основные государственные законы 23 апрѣля 1906 г.

Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.—Уголовное Уложеніе 22 марта 1903 г.

„Матеріалы по пересмотру установленныхъ для охраны государственнаго порядка исключительныхъ законоположеній" (совѣщаніе гр. Игнатьева), 1905 г. т. I—XII.—„Матеріалы Высочайше учрежденнаго Особаго Совѣщанія для составленія новаго устава о печати" (подъ предсѣдательствомъ Кобеко), 1905 г.—Меморія Совѣта Министровъ по проекту временныхъ правилъ о повременныхъ изданіяхъ 24 ноября 1905 г.

Проектъ „исключительнаго положенія" и краткая объяснительная записка междувѣдомственной комиссіи подъ предсѣдательствомъ Мака-

Получивъ отъ предсѣдателя слово, докладчикъ сообщилъ слѣдующее[1]).

I.

Какъ бы ни были далеки временныя правила о періодической печати, Высочайше утвержденныя 24 ноября 1905 г., съ дополненіемъ 18 марта 1906 г., точно такъ же, какъ и правила о неперіодической печати 26 апрѣля 1906 г., отъ осуществленія тѣхъ „незыблемыхъ основъ гражданской свободы", о которыхъ торжественно возвѣщалъ манифестъ 17 октября 1905 г., и какое бы все еще достаточно широкое поле административному усмотрѣнію ни оставлялось и этими новыми временными правилами, несмотря на проводимый ими принципъ отвѣтственности въ судебномъ порядкѣ,—можно было все-таки ожидать, что для нашей многострадательной печати начнется новая эра, именно, что режимъ административнаго воздѣйствія, столько времени тяготѣвшій надъ нею, отойдетъ, наконецъ, въ область прошлаго, если и не совсѣмъ, то за исключеніемъ развѣ только отдѣльныхъ, спеціально преду-

---

рова.—Докладъ комиссіи о неприкосновенности личности III Гос. Думы по законопроекту объ исключительномъ положеніи (III/2 № 421).—Законопроектъ объ установленіи уголовной отвѣтственности за восхваленіе преступнаго дѣянія или личности преступника въ рѣчи или сочиненіи и докладъ по немъ комиссіи судебной реформы III Гос. Думы (III/2 № 243).

Циркуляръ М. В. Д. отъ 4 декабря 1909 г.—Опредѣленія I деп. Сената по дѣлу редактора „Вятскаго Края" Новикова отъ 25 апрѣля 1908 г. и по дѣлу редактора „Камско-Волжской Рѣчи" Музовскаго отъ 3 марта 1909 г.—Заявленіе о запросѣ по поводу предоставленія губернаторамъ права издавать обязательныя постановленія, внесенное въ III Гос. Думу 6 марта 1912 г. (III/5 № 409 и № 421).

Горбуновъ „Обязательныя постановленія и законность" („Право", 1907 г., № 38) и его же „Запросъ о положеніи печати" („Русскія Вѣдомости", 1910 г., 26 октября).—Б. Ландау „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати" („Право", 1908 г., № 48).—Отчетъ о докладѣ прис. пов. Бабушкина въ Казанскомъ Юридическомъ Обществѣ 25 марта 1909 г. („Право", 1909 г., № 15).—В. М. Гессенъ „Объ обязательныхъ постановленіяхъ, издаваемыхъ въ порядкѣ охраны" („Право", 1908 г., № 6) и его же „Исключительное положеніе", 1907 г.—Милица „Объ обязательныхъ постановленіяхъ" („Русское Богатство", 1907 г., № 7).

[1]) Настоящій докладъ былъ напечатанъ, съ нѣкоторыми измѣненіями и отчасти сокращеніями, а отчасти дополненіями, въ „Правѣ" за 1912 г. №№ 27, 29—32 и 36. Курсивъ въ докладѣ вездѣ принадлежитъ докладчику, а не цитируемымъ матеріаламъ, если послѣднее не оговорено.

смотрѣнныхъ этими временными правилами, остатковъ административнаго усмотрѣнія.

И новая эра для печати дѣйствительно наступила.

Призракъ „вреднаго направленія" пересталъ висѣть надъ печатью дамокловымъ мечомъ, угрожающимъ ей всевозможными формами административнаго воздѣйствія—началась новая эра использованія для административнаго воздѣйствія на печать понятія „предупрежденія нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности". Вдвинутое новыми временными правилами въ сравнительно узкія рамки и ограниченное во всякомъ случаѣ строго опредѣленными отдѣльными полномочіями, административное усмотрѣніе почувствовало себя, очевидно, крайне стѣсненнымъ послѣ прежняго простора и, не довольствуясь отведеннымъ, сравнительно укромнымъ, мѣстомъ, обратилось къ окольнымъ путямъ, чтобы возстановить свое прежнее, командующее надъ печатью положеніе. Широкія полномочія, предоставляемыя администраціи положеніями объ усиленной и чрезвычайной охранахъ и военнымъ положеніемъ, сыграли какъ разъ роль того моста, черезъ который администрація вернула себѣ въ существѣ своемъ прежнюю дискреціонную власть надъ печатью. Не даромъ вѣдь и положеніе 14 августа 1881 г. въ правилахъ о положеніи усиленной охраны, точно такъ же какъ въ правилахъ о положеніи охраны чрезвычайной, и военное положеніе 18 іюня 1892 г. (а также правила чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ 14 декабря 1905 г.) предусматриваютъ общимъ образомъ полномочіе губернаторовъ и градоначальниковъ, генералъ-губернаторовъ и главноначальствующихъ „издавать обязательныя постановленія по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности", „устанавливать за нарушеніе таковыхъ обязательныхъ постановленій взысканія" и „разрѣшать въ административномъ порядкѣ дѣла о нарушеніяхъ изданныхъ ими обязательныхъ постановленій" [1]). А если до перехода къ обновленному строю практика, за единичными исключеніями, въ самые послѣдніе годы дореформеннаго строя не знала, правда, такого примѣненія этого полномочія, то вѣдь тогда, въ дореформенное время, у администраціи было достаточно другихъ

[1]) Положеніе 14 августа 1881 г., ст. 15, п.п. 1 и 2, и ст. 16, п. 1.—Военное положеніе 18 іюня 1892 г., ст. 19, п.п. 1, 2, 3.—Правила чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ 14 декабря 1905 г., ст. VI, п.п. 1, 2, 3.

спеціальныхъ формъ воздѣйствія на печать на основаніи устава о цензурѣ и печати, какъ разъ отпавшихъ въ настоящее время.

Впрочемъ, и въ строѣ обновленномъ вниманіе администраціи не сразу было обращено въ сторону использованія въ этомъ направленіи, для воздѣйствія на печать, полномочій по изданію обязательныхъ постановленій. Съ одной стороны, въ первое, ближайшее къ манифесту 17 октября, время отъ воздѣйствія на печать при помощи обязательныхъ постановленій могло удерживать администрацію соображеніе о слишкомъ уже откровенной реставраціи ненавистныхъ старыхъ порядковъ, проглядывающей въ такой формѣ воздѣйствія. Съ другой стороны, пока главные центры освободительнаго движенія состояли объявленными на военномъ положеніи или на положеніи чрезвычайной охраны, въ распоряженіи администраціи было такое могучее средство давленія на печать, какъ дискреціонное право „пріостанавливать періодическія изданія" въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на томъ или другомъ положеніи, на все время до снятія этихъ положеній. По мѣрѣ того, какъ постепенно—увы, очень постепенно—въ качествѣ видимой уступки общественному мнѣнію снимались военное положеніе и чрезвычайная охрана и замѣнялись усиленной охраной, администрація, лишившись спеціальныхъ средствъ воздѣйствія на общее направленіе печати, должна была чувствовать себя, понятно, существенно разоруженной. Вмѣстѣ съ тѣмъ и реставрація дѣлалась все откровеннѣе и откровеннѣе. Историческій день 3 іюня 1907 г. явился вмѣстѣ съ тѣмъ и днемъ возстановленія на всемъ пространствѣ Россіи старой системы всесторонней административной опеки надъ печатью при помощи искусно сплетенной паутины обязательныхъ постановленій.

Только отдѣльные, болѣе рѣшительные, мѣстные администраторы еще раньше, еще до 3 іюня 1907 г., пользовались этимъ оружіемъ, правомъ изданія обязательныхъ постановленій и наложенія за ихъ нарушеніе административныхъ взысканій, для предупрежденія нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности разнаго рода оглашеніями, напримѣръ, Нижегородскій губернаторъ въ обязательномъ постановленіи отъ 15 декабря 1905 г., Вятскій губернаторъ въ обязательномъ постановленіи отъ 31 августа 1906 г. Въ ночь съ 2 на 3 іюня 1907 г., одновременно съ роспускомъ II Государственной Думы и изданіемъ въ непредусмотрѣнномъ основными законами порядкѣ новаго избирательнаго закона, мы видимъ уже проявленіе иниціативы по изданію обяза-

тельныхъ постановленій, подсѣкающихъ свободу слова, чуть ли не всѣми губернаторами и градоначальниками, генералъ-губернаторами и главноначальствующими: въ Петербургѣ и въ Москвѣ, въ Казани и въ Пензѣ, въ Симбирскѣ и въ Саратовѣ и даже въ Тобольскѣ, первыя страницы „Губернскихъ Вѣдомостей“ и „Вѣдомостей Градоначальства“ одновременно украсились однообразными обязательными постановленіями мѣстныхъ администраторовъ, предусмотрительно воспрещавшими въ цѣломъ рядѣ пунктовъ дословно одного и того же содержанія всевозможныя „оглашенія и публичныя распространенія“. Точно всѣ они сговорились — и Тобольскій генералъ-губернаторъ, и Симбирскій губернаторъ, и Петербургскій градоначальникъ—или точно всѣми ими... былъ полученъ изъ Петербурга соотвѣтствующій циркуляръ...

И съ тѣхъ поръ, съ 3 іюня 1907 г. періодическая печать едва-ли не всей Россіи продолжаетъ и по сей день жить подъ дамокловымъ мечемъ созданныхъ для нея въ порядкѣ охраны своего рода мѣстныхъ „дисциплинарныхъ уставовъ“, на каждомъ шагу угрожающихъ ей переводомъ „въ разрядъ штрафованныхъ“.

Сократилось, правда, послѣ 5 лѣтъ политики „успокоенія“, число мѣстностей, состоящихъ въ настоящее время на военномъ положеніи, сократилось и число мѣстностей на положеніи охраны чрезвычайной. Но почти половина Россіи все еще состоитъ на усиленной охранѣ, возобновляемой изъ года въ годъ, а въ той половинѣ нашего отечества, въ которой нѣтъ и усиленной охраны, въ ней почти вездѣ, за исключеніемъ развѣ только медвѣжьихъ угловъ, администраціи изъ года въ годъ стали предоставляться сепаратными Высочайшими указами полномочія по изданію обязательныхъ постановленій и по разрѣшенію дѣлъ объ ихъ нарушеніи въ административномъ порядкѣ, на ряду съ исключительными полномочіями, спеціально предусмотрѣнными въ положеніи 14 августа 1881 г. для „мѣстностей, не объявленныхъ на исключительномъ положеніи“.

И всюду дѣйствуетъ одна и та же редакція обязательныхъ постановленій — образца 2 іюня 1907 г. Впрочемъ, не было и до сихъ поръ нѣтъ недостатка и въ дополнительныхъ пунктахъ обязательныхъ постановленій уже самостоятельнаго творчества мѣстной администраціи.

Такъ, образецъ 2 іюня воспрещаетъ „распространять всякаго рода произведенія печати, подвергнутыя аресту установленнымъ въ законѣ порядкомъ“. А Московскій генералъ-губернаторъ Гер-

шельманъ, въ своемъ нашумѣвшемъ обязательномъ постановленіи отъ 8 декабря 1908 г., давшемъ поводъ и для запроса въ III государственной думѣ [1]) и для протеста со стороны Московской городской думы [2]), воспретилъ подъ страхомъ административныхъ взысканій даже только храненіе конфискованныхъ печатныхъ произведеній и притомъ даже частными лицами: „Книжные склады, магазины, учрежденія а равно и *частныя лица*, имѣющія произведенія печати, изъятыя изъ обращенія по распоряженію подлежащихъ властей,—гласитъ это обязательное постановленіе—обязаны немедленно по опубликованіи о таковомъ изъятіи въ установленномъ порядкѣ *сдавать* означенныя произведенія печати на храненіе *полиціи или предъявлять для опечатанія* съ оставленіемъ на храненіе у себя подъ личную отвѣтственность, какъ за сохранность наложенныхъ печатей, такъ и за цѣлость опечатанныхъ изданій". Правда, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ шума, поднятаго вокругъ такого невѣроятнаго покушенія на библіотеки даже частныхъ лицъ, черезъ 3 недѣли, 4 января 1909 г. генералъ-лейтенантъ Гершельманъ „нашелъ цѣлесообразнымъ замѣнить" свое только что изданное обязательное постановленіе, равно какъ и касающіеся печати пункты предшествовавшихъ обязательныхъ постановленій, другимъ обязательнымъ постановленіемъ въ новой редакціи, не захватывающей, по крайней мѣрѣ, храненія частными лицами конфискованныхъ произведеній печати, но все еще идущей дальше образца 2 іюня 1907 г., такъ какъ имъ воспрещалось „продавать въ магазинахъ и въ розницу, распространять или публично выставлять, а равно *хранить* въ книжныхъ магазинахъ, складахъ, кіоскахъ и *библіотекахъ общаго пользованія:* а) изданія, подвергшіяся аресту (на основаніи опубликованныхъ въ „Вѣдомостяхъ Московскаго Градоначальства" распоряженій подлежащихъ властей), какъ содержащія въ себѣ признаки дѣяній, угрожающихъ общественному порядку и безопасности,... г) изображенія, заключающія въ себѣ оскорбительныя каррикатуры по отношенію къ распоряженіямъ правительственныхъ учрежденій и лицъ". Прошло еще 6 мѣся-

---

[1]) См. засѣданіе гос. думы 15 декабря 1908 г., стен. отч. III соз., II сес., 1 ч., стр. 2810—2827, а также приложенія къ стен. отч. гос. думы III/2, № 115.

[2]) См. засѣданіе Московской городской думы 16 декабря 1908 г., въ которомъ большинствомъ противъ 2 голосовъ было постановлено, согласно заявленію 29 гласныхъ, ходатайствовать объ отмѣнѣ означеннаго обязательнаго постановленія.

цевъ, и только, когда 6 іюня 1909 г. въ Москвѣ была снята чрезвычайная охрана и введена усиленная охрана, въ концѣ концовъ было отмѣнено Московскимъ градоначальникомъ въ числѣ другихъ обязательныхъ постановленій и это обязательное постановленіе, а взамѣнъ того былъ воспринятъ обычный образецъ (обязательное постановленіе 7 іюня 1909 г.).

Но вотъ Вологодскій губернаторъ еще 25 августа 1910 г. издалъ однородное обязательное постановленіе, тоже направленное противъ храненія запрещенныхъ изданій частными лицами, а именно воспрещающее „лицамъ, высланнымъ въ предѣлы Вологодской губерніи и состоящимъ подъ гласнымъ надзоромъ полиціи, *имѣть у себя и хранить* всякаго рода *запрещенныя* брошюры, книги и иныя изданія противоправительственнаго содержанія и направленія какъ русскія, такъ и иностранныя, *хотя бы и въ единичномъ экземплярѣ*“. А Вятскій губернаторъ Камышанскій дошелъ въ своемъ обязательномъ постановленіи отъ 4 сентября 1910 г. до воспрещенія „расклеиванія, раздачи, продажи и вообще распространенія объявленій, прокламацій и всякаго рода изданій, хотя и не революціонныхъ, но ясно *тенденціозныхъ*“.

Или образецъ 2 іюня 1907 г. воспрещаетъ „оглашеніе или публичное распространеніе: 1) какихъ-либо статей или иныхъ сообщеній, возбуждающихъ враждебное отношеніе къ правительству, 2) ложныхъ о дѣятельности правительственнаго установленія или должностного лица, войска или воинской части свѣдѣній, возбуждающихъ въ населеніи враждебное къ нимъ отношеніе, 3) ложныхъ, возбуждающихъ общественную тревогу, слуховъ о правительственномъ распоряженіи и общественномъ бѣдствіи или иномъ событіи“. А вотъ цѣлый рядъ дополненій къ этимъ пунктамъ, внесенныхъ тѣми или другими обязательными постановленіями. „Воспрещается оглашеніе въ печати свѣдѣній и статей, *возбуждающихъ къ стачкамъ и забастовкамъ рабочихъ и служащихъ* на фабрикахъ, заводахъ и во всякаго рода промышленныхъ предпріятіяхъ, а равно сельско-хозяйственныхъ рабочихъ“ (обязательное постановленіе Сѣдлецкаго губернатора отъ 22 сентября 1911 г., почти дословно воспроизводящее аналогичное обязательное постановленіе отъ того же числа Варшавскаго генералъ-губернатора). „Воспрещается оглашеніе путемъ печати или публичное распространеніе свѣдѣній или слуховъ, *возбуждающихъ одну часть населенія противъ другой*“ (обязательное постановленіе Эстляндскаго губернатора отъ 15 августа 1910 г.). „Воспрещается публичное,

путемъ слова и печати, *возбужденіе къ безпорядкамъ, волненіямъ и демонстраціямъ,* а равно къ дѣйствіямъ, нарушающимъ общественное спокойствіе и безопасность" (обязательное постановленіе Елизаветпольскаго губернатора отъ 16 ноября 1910 г., Бакинскаго градоначальника отъ 17 ноября 1910 г., Эриванскаго губернатора отъ 30 ноября 1910 г., Тифлисскаго губернатора отъ 2 сентября 1911 г.). „Воспрещается распространеніе путемъ устныхъ бесѣдъ и письменныхъ воззваній и сочиненій среди населенія какихъ бы то ни было злонамѣренныхъ призывовъ: а) къ невыполненію закономъ установленныхъ повинностей, б) къ противодѣйствію проведенію въ жизнь закона объ укрѣпленіи надѣльныхъ земель въ личную собственность, в) къ поврежденію или уничтоженію сооруженій общаго пользованія, г) къ захвату или порчѣ и уничтоженію чужой собственности, д) вообще къ дѣйствіямъ, угрожающимъ общественному порядку и государственной безопасности" (обязательное постановленіе Уфимскаго губернатора отъ 4 марта 1910 г.). Или: „Воспрещается а) обнародованіе, распространеніе или сообщеніе въ печати *фактовъ вымышленныхъ, несоотвѣтствующихъ дѣйствительности благодаря неправильному освѣщенію ихъ, или вообще фактовъ въ искаженномъ видѣ,* могущихъ повлечь за собой возбужденіе къ безпорядкамъ среди населенія, б) оглашеніе или публичное распространеніе... *ложныхъ опроверженій свѣдѣній,* офиціально объявленныхъ или сообщенныхъ правительствомъ и мѣстной административной властью" (обязательное постановленіе Вятскаго губернатора Камышанскаго отъ 30 октября 1909 г.).

Наконецъ, образецъ отъ 2 іюня 1907 г. воспрещаетъ „всякаго рода публичное восхваленіе преступнаго дѣянія, равно какъ и распространеніе или публичное выставленіе сочиненія, либо изображенія, восхваляющихъ такое дѣяніе". Нѣсколько губернаторовъ Закавказья не довольствуются этимъ и воспрещаютъ особо „публичное *восхваленіе безпорядковъ, волненій, демонстрацій и преступныхъ дѣяній,* нарушающихъ общественное спокойствіе и безопасность" (Тифлисскій губернаторъ въ обязательномъ постановленіи отъ 2 сентября 1911 г.), или „*восхваленіе всякихъ дѣйствій,* нарушающихъ общественное спокойствіе и безопасность, а *не только преступныхъ*" (Елизаветпольскій губернаторъ въ обязательномъ постановленіи отъ 16 ноября 1910 г.). А Одесскій градоначальникъ Толмачевъ придумалъ воспретить „публичное *восхваленіе* (!) какихъ-либо *ложныхъ* (!) *сообщеній или слуховъ,* возбуж-

дающихъ въ населеніи враждебное отношеніе къ правительственнымъ установленіямъ или отдѣльнымъ должностнымъ лицамъ или воинскимъ частямъ" (обязательное постановленіе отъ 18 декабря 1911 г.).

Но особенно развязное законодательное творчество проявилъ Костромской губернаторъ въ своемъ обязательномъ постановленіи отъ 2 іюля 1910 г., коимъ объявлялось: „Воспрещаются къ помѣщенію въ печати статьи, корреспонденціи и всякаго рода замѣтки: 1) въ кощунственной, грубой или оскорбительно иронической формѣ затрагивающія религіозные догматы и духовные обряды, 2) *поддерживающія* (!), т. е. возбуждающія, восхваляющія и оправдывающія (!) насильственныя дѣйствія, имѣющія цѣлью измѣненіе государственнаго порядка и взаимныхъ отношеній между собой національностей, сословій, обществъ, корпорацій и *частныхъ лицъ,* 3) заключающихъ въ себѣ въ *бранной, грубой и невоздержанной* (!) формѣ порицаніе дѣятельности *частныхъ* (!) и должностныхъ лицъ, а равно обществъ и корпорацій и 4) заключающія въ себѣ оскорбительныя сообщенія о должностныхъ лицахъ, завѣдомо ложныя или добросовѣстно непровѣренныя. Виновными въ нарушеніи этого постановленія признаются какъ лица, числящіяся официіальными редакторами, такъ и лица, являющимися таковыми, т. е. фактически редактирующія изданіе. Обстоятельства, являющіяся спорными, разслѣдуются (!) въ канцеляріи губернатора или вице-губернатора. Ссылка на то, что признанная незаконной статья, корреспонденція или иная замѣтка является перепечатанной изъ другой газеты, не устраняетъ отвѣтственности, а можетъ служить лишь къ смягченію наказанія"...

Справедливость, впрочемъ, требуетъ сказать, что не прошло и мѣсяца, какъ Костромскому губернатору пришлось бить отбой и взамѣнъ этого, отмѣненнаго министромъ внутреннихъ дѣлъ обязательнаго постановленія, хватавшаго уже, очевидно, черезъ край, вернуться (30 іюля 1910 г.) къ образцу 2 іюня 1907 г. Но вотъ Варшавскій генералъ-губернаторъ такъ и остался, повидимому, при томъ характерномъ пунктѣ своего обязательнаго постановленія отъ 31 августа 1910 г., коимъ воспрещалось „*оглашеніе* въ печати *фамилій лицъ:* а) *у которыхъ произведены обыски* и б) *которыя арестованы* по распоряженію административныхъ властей".

Наконецъ, встрѣчаются и такіе дополнительные пункты къ первоначальному образцу обязательныхъ постановленій о печати, внесеніе которыхъ вызываетъ самыя серьезныя сомнѣнія, не были

ли и они точно такъ же, какъ многочисленныя обязательныя постановленія о печати, изданныя въ ночь съ 2 на 3 іюня 1907 г., внушены свыше. Едва-ли, въ самомъ дѣлѣ, генералъ-губернаторы, губернаторы и градоначальники въ главныхъ городскихъ центрахъ высшихъ учебныхъ заведеній по собственному почину сочли нужнымъ одновременно въ декабрѣ 1910 г. и январѣ 1911 г. дополнить прежній перечень воспрещаемыхъ подъ страхомъ административныхъ взысканій дѣяній еще однимъ дѣяніемъ, какъ разъ ожидавшимся въ связи съ извѣстными распоряженіями центральнаго правительства по отношенію къ высшимъ учебнымъ заведеніямъ: слишкомъ уже обращаетъ на себя вниманіе тотъ фактъ, что 7 декабря (1910 г.) Петербургскій градоначальникъ, 18 декабря (1910 г.) Одесскій градоначальникъ, 6 января (1911 г.) Московскій градоначальникъ, 8 января (1911 г.) Кіевскій генералъ-губернаторъ, всѣ вводятъ въ свои обязательныя постановленія новый пунктъ дословно въ одной и той же редакціи: „Воспрещается всякое публичное возбужденіе учащихся къ прекращенію, пріостановленію или невозобновленію занятій въ учебныхъ заведеніяхъ“...

Въ рамки настоящаго доклада не входитъ ни обозрѣніе, ни оцѣнка практики по примѣненію этихъ своего рода „дисциплинарныхъ уставовъ“ для печати — практики, заслуживающей безспорно не меньше вниманія со стороны юриста, чѣмъ самое содержаніе обязательныхъ постановленій. А что эта своеобразная система мѣстныхъ „дисциплинарныхъ уставовъ“ для печати въ формѣ обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны не оставалась, во всякомъ случаѣ, мертвой буквой и только писаннымъ правомъ, объ этомъ достаточно хорошо извѣстно всякому, слѣдящему за событіями нашей внутренней жизни по нашей періодической печати, чуть-ли не ежедневно, начиная съ 3 іюня 1907 г., приносящей извѣстія объ административныхъ карахъ — въ формѣ наложенія штрафа или заключенія подъ арестъ за нарушеніе обязательныхъ постановленій — надъ тѣмъ или другимъ органомъ печати въ томъ или другомъ мѣстѣ. Еще краснорѣчивѣе нѣкоторые цифровые итоги этихъ наложенныхъ на печать въ формѣ штрафовъ административныхъ взысканій, періодически подводившіеся въ нашей печати счетчиками-добровольцами на основаніи единственнаго имѣющагося матеріала — далеко, конечно, неполныхъ газетныхъ свѣдѣній — и потому итоги поневолѣ преуменьшенные. Такъ, весьма осторожный авторъ обзора „Репрессіи“ въ

„Ежегодникѣ газеты Рѣчь на 1912 г.“ (г. С. Ф.) насчитываетъ за 6 лѣтъ, съ 1906 г. по 1 января 1912 г., 973 случая наложенія штрафовъ на періодическія изданія за нарушеніе обязательныхъ постановленій на сумму въ 383.700 руб. (въ томъ числѣ за послѣдній 1911 годъ—268 штрафовъ на 73.450 руб.), а г. Вентинъ, въ декабрьской книжкѣ „Современнаго Міра“ за 1910 г. въ статьѣ „Пятилѣтніе итоги“, насчиталъ только за первые 5 лѣтъ послѣ манифеста 17 октября 1905 г. почти столько же случаевъ наложенія въ административномъ порядкѣ штрафовъ на періодическую печать, именно 903 случая на сумму еще болѣе внушительную—474.870 руб.

Если офиціальныя свѣдѣнія, сообщенныя государственной думѣ представителемъ правительства (вице-директоромъ департамента общихъ дѣлъ министерства внутреннихъ дѣлъ Шимкевичемъ) въ комиссіи по исполненію государственной росписи (17 февраля 1912 г.), повѣствуютъ какъ будто о нѣсколько менѣе внушительномъ итогѣ штрафовъ, взысканныхъ съ печати за нарушеніе обязательныхъ постановленій за послѣднее время, именно о 49.398 руб., взысканныхъ за 1910 г., и о 28.050 руб., взысканныхъ за первую половину 1911 г. [1]), то допуская даже, что это полные и точные итоги, нисколько не преуменьшенные, приходится во всякомъ случаѣ имѣть въ виду, что итогъ *взысканныхъ* штрафовъ, поступившихъ въ рессурсы казны (по § 35 доходной смѣты министерства внутреннихъ дѣлъ, ст. 1в), далеко не достигаетъ итога *наложенныхъ* штрафовъ, въ виду общеизвѣстнаго факта, что бѣдныя изданія, особенно въ провинціи, сплошь и рядомъ вынуждены вмѣсто вноса штрафа платиться отсидкой редактора.

А разъ огромное практическое значеніе, какое получили эти обязательныя постановленія объ оглашеніяхъ за послѣдніе годы не подлежитъ сомнѣнію, по крайней мѣрѣ по отношенію къ періодической печати, разъ даже трудно сказать, какимъ признакомъ въ большей степени характеризуется обновленный строй для печати—тотъ строй, который существуетъ въ жизни — подчиненіемъ ли печати режиму судебной отвѣтственности вмѣсто прежнихъ формъ административнаго воздѣйствія на основаніи устава о цензурѣ и печати, или уловленіемъ печати въ сѣти обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны, то для юриста, считаю-

---

[1]) См. стен. отч. гос. думы III соз., V сесс., 3 ч., стр. 310 (рѣчь Герасимова въ засѣданіи 7 марта 1912 г.).

щаго себя обязаннымъ посильно отвѣчать запросамъ жизни, не можетъ быть темы болѣе благодарной, чѣмъ юридическій анализъ этой системы обязательныхъ постановленій — преимущественно, конечно, въ ихъ образцовой редакціи, повторяющейся почти повсемѣстно—съ точки зрѣнія предусматриваемыхъ нашимъ дѣйствующимъ правомъ полномочій по изданію обязательныхъ постановленій съ одной стороны и съ точки зрѣнія нормъ, регулирующихъ въ настоящее время правовое положеніе печати, съ другой.

Къ этому анализу мы и переходимъ.

II.

Прежде всего предѣлы полномочій мѣстной администраціи по изданію обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны—„по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности“ (какъ гласитъ соотвѣтствующая статья 15 положенія 14 августа 1881 г.)—представляются во всякомъ случаѣ совершенно безспорными въ томъ смыслѣ, что, говоря словами проф. В. М. Гессена, „на языкѣ нашего дѣйствующаго права понятіе нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности является техническимъ терминомъ для обозначенія крамольныхъ посягательствъ на существующій государственный и общественный строй“, такъ что „обязательныя постановленія не могутъ имѣть своей цѣлью предупрежденіе какихъ бы то ни было иныхъ преступленій, кромѣ преступленій политическаго характера“, и „изданіе въ порядкѣ охраны обязательныхъ постановленій, не имѣющихъ никакого отношенія къ такъ называемой борьбѣ съ крамолой представляется дѣяніемъ явно и безусловно неправомѣрнымъ“ [1]).

На такомъ же ограничительномъ толкованіи этого термина, раздѣляемомъ и другими нашими изслѣдователями-юристами (Горбуновымъ, Ленскимъ) [2]) и отстаиваемомъ въ цѣломъ рядѣ сенатскихъ разъясненій [3]), а также въ запросѣ к.-д. фракціи по поводу

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 218—219.

[2]) См. Горбуновъ „Обязательныя постановленія и законность“, „Право“, 1907 г., № 38, стр. 2440—2444.—Ленскій „Недозволенное обученіе и тайныя польскія школы“, „Право“, 1911 г., № 50, стр. 2837.

[3]) Напр. указы прав. сената 14 января 1892 г. № 307 по дѣлу Руднева, 5 мая 1893 г. по дѣлу Рубинштейна, 5 мая 1897 г. № 5720 по дѣлу Митро-

предоставленія губернаторамъ права издавать обязательныя постановленія, внесенномъ въ государственную думу 6 марта 1912 г.[1]), настаивалъ въ свое время самъ министръ внутреннихъ дѣлъ гр. Д. А. Толстой (въ своемъ всеподданнѣйшемъ докладѣ по поводу одного обязательнаго постановленія временнаго Одесскаго генералъ-губернатора Роопа отъ 12 іюня 1888 г. и въ представленіи въ комитетъ министровъ отъ 18 октября 1888 г. № 2809 о преподаніи по этому поводу генералъ-губернаторамъ, губернаторамъ и градоначальникамъ „общихъ руководящихъ указаній относительно предѣловъ ихъ правъ по изданію обязательныхъ постановленій").

И комитетъ министровъ вполнѣ согласился съ гр. Д. А. Толстымъ, придя тоже къ „несомнѣнному убѣжденію, что при воспослѣдованіи законоположеній о присвоеніи генералъ-губернаторамъ и административнымъ властямъ чрезвычайныхъ полномочій, правительство имѣло въ виду изданіемъ сихъ законоположеній противодѣйствовать и пресѣчь *угрожавшую основамъ государственнаго и общественнаго* строя пропаганду" и заключая отсюда, что обязательныя постановленія, „очевидно, *не* должны затрагивать вопросовъ, входящихъ въ область законоположеній, обезпечивающихъ теченіе *обыденной* жизни—таковы, напримѣръ, вопросы, относящіеся къ общему благоустройству и не имѣющіе прямого отношенія къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія" [2]). Въ соотвѣтствіи съ этимъ и резолютивная часть положенія комитета министровъ, удостоившаяся 11 марта 1889 г. Высочайшаго утвержденія, категорически постановляла: „Въ разъясненіе правъ, предоставленныхъ административной власти,... сообщить генералъ-губернаторамъ и градоначальникамъ... для руководства на будущее время, безъ объявленія о томъ во всеобщее свѣдѣніе, 1) что издаваемыя ими... обязательныя постановленія могутъ, на точномъ основаніи п. а ст. 15 и согласно вышеприведеннымъ соображеніямъ комитета, касаться *исключительно только* предметовъ относящихся къ предупрежденію и

фанова, 10 іюля 1898 г. по дѣлу Титова, 18 апрѣля 1901 г. № 3965 по дѣлу Гущина (см. „Исторія правительствующаго сената за двѣсти лѣтъ", 1911 г., т. IV, стр. 128).

[1]) См. приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 409, стр. 4—6.

[2]) См. „Матеріалы по пересмотру установленныхъ для охраны государственнаго порядка исключительныхъ законоположеній" (совѣщанія гр. Игнатьева), 1905 г., т. II, стр. 57.

пресѣченію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности".

Съ этимъ аутентичнымъ разъясненіемъ предѣловъ полномочій администраціи по изданію обязательныхъ постановленій вполнѣ совпадаетъ и недавнее разъясненіе извѣстнаго циркуляра министра внутреннихъ дѣлъ Столыпина отъ 4 декабря 1909 г. [1]), подтверждающее, что „единственной цѣлью исключительныхъ законовъ является борьба съ противогосударственной дѣятельностью лицъ, стремящихся къ ниспроверженію существующаго государственнаго строя" и что „исходя изъ сей мысли, надлежитъ придти къ выводу, что обязательныя постановленія... *никоимъ образомъ* не должны затрагивать вопросовъ, входящихъ въ область законоположеній, обезпечивающихъ *теченіе обыденной жизни*", подобно цѣлому ряду изданныхъ мѣстной администраціей обязательныхъ постановленій по вопросамъ, „не имѣющимъ никакого отношенія къ охраненію государственной безопасности"...

Спрашивается: съ точки зрѣнія такого—совершенно единодушнаго—пониманія предѣловъ полномочій обязательныхъ постановленій, выдерживаетъ ли какую-нибудь критику тотъ пунктъ интересующихъ насъ обязательныхъ постановленій о печати образца 2 іюня 1907 г., который воспрещаетъ „распространять произведенія печати, *подвергнутыя аресту* установленнымъ порядкомъ"— по крайней мѣрѣ, въ такой широкой формулировкѣ, охватывающей всѣ случаи конфискаціи, по какимъ бы основаніямъ произведенія печати не были конфискованы, хотя бы по основаніямъ, никакого отношенія къ „охраненію общественнаго порядка и государственной безопасности" не имѣющимъ, напримѣръ, за порнографію (съ возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія по 1001 статьѣ уложенія о наказаніяхъ—случаи, довольно часто встрѣчающіеся въ нашей практикѣ)? Или тотъ пунктъ обязательныхъ постановленій (тоже образца 2 іюня 1907 г.), который воспрещаетъ „*всякаго рода* публичное восхваленіе преступнаго дѣянія, равно какъ и распространеніе или публичное выставленіе сочиненія либо изображенія, восхваляющихъ такое дѣяніе", и который въ такой широкой редакціи обнимаетъ вѣдь, очевидно, восхваленіе, между прочимъ,

---

[1]) Циркуляръ этотъ сталъ достояніемъ гласности, будучи оглашенъ „Голосомъ Москвы" въ началѣ марта 1910 г. и вслѣдъ затѣмъ перепечатанъ нѣкоторыми періодическими изданіями, между прочимъ, „Рѣчью".

преступныхъ дѣяній, тоже никакого отношенія къ крамолѣ не имѣющихъ?

Но, конечно, Столыпинскій циркуляръ отъ 4 декабря 1909 г. ничего не хочетъ знать о такой незакономѣрности этихъ обязательныхъ постановленій, самимъ же министерствомъ Столыпина внушенныхъ мѣстной администраціи.

III.

Почти такимъ же общимъ признаніемъ пользуется другое положеніе по вопросу о предѣлахъ полномочій по изданію обязательныхъ постановленій, — положеніе, съ которымъ еще меньше считаются обязательныя постановленія о воспрещаемыхъ оглашеніяхъ.

Еще министръ внутреннихъ дѣлъ гр. Д. А. Толстой обращалъ, между прочимъ, вниманіе (въ своемъ упоминавшемся уже выше представленіи въ комитетъ министровъ отъ 18 октября 1888 г. № 2809 въ исполненіе Высочайшей воли о преподаніи генералъ-губернаторамъ, губернаторамъ и градоначальникамъ „общихъ руководящихъ указаній относительно предѣловъ ихъ правъ по изданію обязательныхъ постановленій") на то, что „нѣкоторые генералъ-губернаторы своими постановленіями не предъявляютъ къ населенію мѣстностей, объявленныхъ въ положеніи усиленной охраны, какихъ-либо новыхъ, вытекающихъ изъ необходимости охраненія государственнаго порядка требованій, а *въ отмѣну дѣйствующихъ правилъ о подсудности* подчиняютъ предусмотрѣнныя общими законами правонарушенія административному разсмотрѣнію съ тѣмъ, очевидно, чтобы виновные были подвергнуты болѣе строгому взысканію" [1]). Недопустимость такого включенія въ составъ обязательныхъ постановленій дѣяній, караемыхъ уже уголовнымъ закономъ, постепенно все болѣе и болѣе усваивалась и проводилась руководящими центрами: извѣстенъ рядъ обязательныхъ постановленій, на этомъ именно основаніи отмѣненныхъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ [2]) и I департаментомъ сената [3]). Нако-

[1]) См. „Матеріалы по пересмотру исключительныхъ законоположеній", т. II, стр. 50.

[2]) См. тѣ же „Матеріалы", т. II, стр. 109—126 (списокъ обязательныхъ постановленій..., отмѣненныхъ или измѣненныхъ согласно указаніямъ министерства внутреннихъ дѣлъ: №№ 4, 14, 20, 43, 56, 62).

[3]) См., напр., опредѣленіе отъ 30 января 1908 г. по дѣлу Зубова № 1042 опредѣленіе отъ 27 января 1910 г. по дѣлу Мишуравскаго.

нецъ, Столыпинскій циркуляръ отъ 4 декабря 1909 г., съ своей стороны, опять въ самыхъ категорическихъ выраженіяхъ подтверждалъ, что „обязательными постановленіями могутъ воспрещаться лишь такія *дѣянія, кои не укладываются въ рамки уголовнаго закона*". Изъ такого же пониманія предѣловъ правъ по изданію обязательныхъ постановленій, согласно положенію 14 августа 1881 г., исходило и большинство извѣстной междувѣдомственной комиссіи, работавшей въ 1906 г. подъ предсѣдательствомъ товарища министра внутреннихъ дѣлъ Макарова надъ проектомъ новаго „исключительнаго положенія" — вопреки, впрочемъ, мнѣнію меньшинства комиссіи, утверждавшему, что „въ дѣйствующемъ положеніи объ усиленной охранѣ никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи не существуетъ" [1]).

Совершенно вѣрно, что expressis verbis такого ограниченія положеніе 14 августа 1881 г. не содержитъ. Болѣе того, извѣстная намъ формула 14 августа 1881 г. (ст. 15, п. 1), равно какъ и дословно повторяющая ее формула военнаго положенія 18 іюня 1892 г. (ст. 19, п. 1) и воспроизводящая ее съ нѣкоторыми измѣненіями формула правилъ чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ 14 декабря 1905 г. (ст. VI, п. 1) не содержитъ никакой вообще оговорки о томъ, что издаваемыя мѣстной администраціей обязательныя постановленія въ порядкѣ охраны (по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности) не должны противорѣчить законамъ. Между тѣмъ формулы, предусматривающія полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій земскими и городскими общественными учрежденіями, содержатъ въ себѣ указаніе, что издаваемыя обязательныя постановленія „не должны ни въ чемъ противорѣчить существующимъ законамъ" [2]); такую же оговорку, и даже еще болѣе детальную, дѣлаетъ и формула „общаго учрежденія губернскаго", введенная Высочайше утвержденнымъ 13 іюля 1876 г. положеніемъ комитета министровъ (нынѣ II т., св. зак., изд. 1892 г., ст. 421) и предусматривающая постоянное полномочіе мѣстной администраціи по изданію обязательныхъ постановленій,

[1]) См. „Краткая объяснительная записка къ проекту исключительнаго положенія, выработаннаго междувѣдомственной комиссіей подъ предсѣдательствомъ товарища министра внутреннихъ дѣлъ Макарова", стр. 45—47.

[2]) Ст. 103 городового положенія 1870 г., ст. 110 положенія о земскихъ учрежденіяхъ 1890 г., ст. 109 городового положенія 1892 г., ст. 100 положенія объ общественномъ управленіи г. Петербурга 1903 г.

помимо всякаго исключительнаго положенія, „въ видахъ правильнаго и успѣшнаго исполненія сообразно съ мѣстными условіями узаконеній объ общественномъ благочиніи, порядкѣ и безопасности“: „Постановленія эти—гласитъ эта формула—ни въ какомъ случаѣ не должны противорѣчить дѣйствующимъ законамъ и карательнымъ постановленіямъ уложенія о наказаніяхъ и устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, а также постановленіямъ высшихъ должностныхъ лицъ и учрежденій.“

Безспорно, рамки, въ которыя поставлено это чрезвычайное полномочіе администраціи по изданію обязательныхъ постановленій, шире рамокъ, въ которыя поставлено постоянное полномочіе администраціи по изданію обязательныхъ постановленій, но разница эта — во всякомъ случаѣ въ настоящее время, на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ — не доходитъ до того, что издаваемыя на основаніи исключительнаго положенія обязательныя постановленія могутъ даже *противорѣчить* законамъ и устанавливать даже изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ (т. е. нормировать contra legem). Разница, на нашъ взглядъ, ограничивается тѣмъ, что по общему учрежденію губернскому обязательныя постановленія законны только постольку, поскольку — изданные по предметамъ общественнаго благочинія, порядка и безопасности— они не выходятъ изъ узкихъ рамокъ „правильнаго и успѣшнаго исполненія, сообразно съ мѣстными условіями, узаконеній“, дѣйствующихъ на этотъ счетъ, будучи, по терминологіи Iellinek'а [1]), типичными Ausführungsverordnungen или, точнѣе, Vollzugsverordnungen (не идя во всякомъ случаѣ дальше нормированія intra legem), между тѣмъ исключительное положеніе не ставитъ этого стѣснительнаго условія, допуская тѣмъ самымъ—„по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности“—и такія обязательныя постановленія, которыя не исходятъ ни изъ какихъ дѣйствующихъ на этотъ счетъ узаконеній, заполняя пустое мѣсто, вспахивая, такъ сказать, новь (т.-е. нормируя и praeter legem). То обстоятельство, что исключительное положеніе не повторяетъ оговорки о непротиворѣчіи обязательныхъ постановленій законамъ, не позволяетъ все-таки сдѣлать вывода о допустимости прямого ихъ противорѣчія законамъ—во всякомъ случаѣ, въ настоящее время, разъ новые основные законы, выдѣливъ объективнымъ признакомъ, со-

---

[1]) См. Iellinek „Gesetz und Verordnung“, 1887, стр. 378—379.

участіемъ народнаго правительства, понятіе закона, не доволь ствуются рецепированіемъ изъ старыхъ основныхъ законовъ руководящаго принципа, что „имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ“ (ст. 84), а еще въ частности категорически общимъ образомъ провозглашаютъ, что *„обязательныя постановленія,* инструкціи и распоряженія, издаваемыя совѣтомъ министровъ, министрами и главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными установленіями, *не должны противорѣчить законамъ*“ (ст. 122).

Въ единственной монографіи, имѣющейся въ русской литературѣ по вопросу объ исключительномъ положеніи, проф. В. М. Гессена, это положеніе признается даже—безъ какихъ-либо ссылокъ на статьи закона—вытекающимъ непосредственно изъ „юридической природы“ такихъ обязательныхъ постановленій, какъ „относящихся къ категоріи *правовыхъ указовъ* [1]) (Rechtsverordnungen) и въ частности къ тому ихъ виду, который носитъ техническое названіе *полицейскихъ карательныхъ указовъ* [1]) (Polizeistrafverordnungen)“, такъ что „какъ акты *подзаконной* [1]) правительственной власти, обязательныя постановленія, издаваемыя въ порядкѣ охраны, не должны противорѣчить закону“. „Разумѣется—дѣлаетъ нѣсколько дальше оговорку В. М. Гессенъ—правительственная власть можетъ быть уполномочена закономъ на изданіе исключительныхъ указовъ, имѣющихъ силу закона, т. е. пріостанавливающихъ дѣйствіе или измѣняющихъ содержаніе дѣйствующихъ законовъ. Но для этого требуется спеціальное полномочіе законодателя [2]). Къ этому и сводится существо дѣла, что принципъ подзаконности управленія, не только провозглашаемый, но и послѣдовательно проводимый новыми основными законами, не допускаетъ, чтобы у администраціи презюмировалось полномочіе по правотворчеству въ противорѣчіе съ какими-либо законами, въ частности съ карательными законами: для того, чтобы, по тому или другому предмету признать за администраціей такое полномочіе по правотворчеству въ противорѣчіе съ извѣстными законами, необходимо, чтобы законодатель expressis verbis давалъ такое именно полномочіе администраціи, и такъ какъ положеніе 14 августа 1881 г., уполномочивая на изданіе обязательныхъ по-

---

[1]) Курсивъ подлинника.

[2]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 215—216 и 226.

становленій, такого правотворчества въ противорѣчіе съ тѣми или другими законами не оговариваетъ, то, значитъ, оно и не можетъ считаться предоставленнымъ администраціи.

Система исключительныхъ полномочій администраціи, усвоенная положеніемъ 14 августа 1881 г., подтверждаетъ, въ частности и въ особенности, что въ полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій никоимъ образомъ не входитъ право администраціи предусматривать караемыя уже уголовнымъ закономъ правонарушенія съ подчиненіемъ ихъ административному разсмотрѣнію, да еще съ усиленіемъ репрессіи въ отмѣну дѣйствующихъ правилъ о подсудности въ измѣненіе карательной санкціи уголовнаго закона.

Въ самомъ дѣлѣ, если полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій, впервые появляющееся въ нашемъ законодательствѣ, въ качествѣ исключительнаго полномочія въ цѣляхъ охраны, за 2 года до изданія положенія 14 августа 1881 г., допускало въ этой первоначальной редакціи Высочайше утвержденнаго 20 декабря 1879 г. положенія комитета министровъ (въ разъясненіе именного Высочайшаго указа 5 апрѣля 1879 г.) примѣненіе также къ предметамъ, предусмотрѣннымъ уже карательнымъ закономъ, и притомъ съ усиленіемъ репрессіи, то допускало это expressis verbis. „На основаніи Высочайшаго указа 5 апрѣля 1879 г. (ст. 6, г.)—гласило это положеніе комитета министровъ 20 декабря 1879 г. — независимо отъ тѣхъ административно-полицейскихъ мѣръ, кои генералъ-губернаторы признаютъ, по мѣстнымъ обстоятельствамъ, необходимыми какъ для охраненія спокойствія..., такъ и для пресѣченія противогосударственныхъ замысловъ, имъ предоставлено принимать нижеслѣдующія мѣры: 1) издавать, съ указанной выше цѣлью,... обязательныя постановленія съ опредѣленіемъ въ административномъ порядкѣ для виновныхъ въ неисполненіи оныхъ ареста до 3 мѣсяцевъ или денежнаго взысканія не свыше 500 руб.. 2) опредѣлять означенныя взысканія и *въ тѣхъ случаяхъ*, когда предусматриваемыя изданными генералъ-губернаторами обязательными постановленіями правонарушенія *по дѣйствующему уголовному закону*, въ общемъ порядкѣ суда, влекутъ за собой *менѣе строгія наказанія*".

Въ положеніи же 14 августа 1881 г. (при изданіи котораго „были подвергнуты совокупному пересмотру всѣ временные законы, изданные въ послѣднее время", съ тѣмъ, чтобы „были указаны съ большей, чѣмъ нынѣ, точностью, съ одной стороны, предѣлы полномочій административныхъ начальствъ при чрезвычай-

ныхъ обстоятельствахъ, а съ другой, сущность обязанностей, возлагаемыхъ на населеніе исключительными обстоятельствами государственной жизни", (говоря словами сопроводительнаго Высочайшаго указа 4 сентября 1881 г.) *на ряду* съ полномочіемъ по изданію обязательныхъ постановленій по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности (ст. ст. 15 и 16, п. 1), было предусмотрѣно *особое* „право *изъятія* изъ общей подсудности дѣлъ объ извѣстнаго рода преступленіяхъ и проступкахъ... съ подчиненіемъ ихъ административному разрѣшенію"... (ст. 26, п. 3) въ связи съ „правомъ подвергать въ административномъ порядкѣ лицъ заключенію въ тюрьмѣ (и т. д.)... какъ за нарушеніе обязательныхъ постановленій, такъ и за проступки, объ изъятіи коихъ изъ вѣдома судовъ будетъ заранѣе объявлено" (ст. 26, п. 5). И между тѣмъ, какъ полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій предусматривается въ положеніи 14 августа 1881 г. какъ при усиленной, такъ и при чрезвычайной охранахъ (и при военномъ положеніи—ст. 19, п. 1) съ разницей только въ размѣрахъ карательной власти за нарушеніе обязательныхъ постановленій, — полномочіе по „*изъятію* дѣлъ изъ общей подсудности съ подчиненіемъ ихъ административному разрѣшенію" предусматривается *только* при чрезвычайной охранѣ (и при военномъ положеніи—ст. 19, п. 4): значитъ, право подчинять дѣянія, предусмотрѣнныя уже уголовнымъ закономъ, разбирательству въ административномъ порядкѣ вмѣсто судебнаго, во всякомъ случаѣ само по себѣ, implicite, не предполагается въ полномочіи по изданію обязательныхъ постановленій и, значитъ, безусловно не предоставляется при усиленной охранѣ.

Тѣмъ большимъ превышеніемъ власти представляется воспрещеніе обязательными постановленіями караемыхъ уже уголовнымъ закономъ преступныхъ дѣяній подъ страхомъ примѣненія административныхъ взысканій, *повышенныхъ* сравнительно съ уголовными карами (въ предѣлахъ хотя бы карательной власти, предоставляемой исключительнымъ положеніемъ): въ такомъ случаѣ вѣдь имѣло бы мѣсто измѣненіе обязательными постановленіями не только процессуальныхъ уголовныхъ законовъ, но и матеріальныхъ. Между тѣмъ, даже съ точки зрѣнія высшихъ правящихъ сферъ, именно согласно Высочайше утвержденному 22 іюня 1904 г. положенію особаго совѣщанія, образованнаго по Высочайшему повелѣнію для разсмотрѣнія недоразумѣній, возникшихъ при введеніи военнаго положенія въ предѣлахъ Сибирскаго военнаго округа,

„бязательныя постановленія... не могутъ отмѣнять существующія законоположенія, а, слѣдовательно, *не могутъ измѣнять* и опредѣленный закономъ *размѣръ наказанія* за проступки и преступленія, въ виду чего сіи послѣдніе не должны быть включаемы въ обязательныя постановленія" [1])—не могутъ, очевидно, потому, что для этого совершенно правильно признается необходимымъ спеціальное уполномочіе со стороны законодателя, какового положеніемъ 14 августа 1881 г. какъ разъ не дается, совсѣмъ не дается ни въ полномочіи по изданію обязательныхъ постановленій, ни даже въ полномочіи по изъятію дѣлъ изъ общей подсудности.

На этотъ счетъ нѣтъ двухъ мнѣній и въ нашей юридической литературѣ, единодушно квалифицирующей—поскольку она затрагиваетъ этотъ вопросъ—включеніе въ составъ обязательныхъ постановленій проступковъ и преступленій, караемыхъ уже уголовнымъ закономъ, какъ „вполнѣ и безусловно недопустимое" (В. М. Гессенъ) [2]), какъ „явно незаконное" (Горбуновъ) [3]), какъ „безспорно незаконное" (Б. Ландау) [4]), какъ „совершенно незаконное" (Ленскій) [5]), и тоже „безспорно противорѣчащей закону" признается эта практика и въ упоминавшемся уже выше заявленіи о запросѣ к.-д. фракціи по поводу предоставленія губернаторамъ права издавать обязательныя постановленія, внесенномъ въ государственную думу 6 марта 1912 г. [6]).

При этомъ даже министерство внутреннихъ дѣлъ—по крайней мѣрѣ, въ дореформенное время—не останавливалось передъ отмѣной за незаконностью, въ виду вторженія въ область, уже захваченную уголовнымъ законодательствомъ, разныхъ обязательныхъ постановленій мѣстныхъ администраторовъ, воспрещающихъ подъ страхомъ наказанія *хотя бы приблизительно тѣ же самыя дѣянія*, которыя уже предусмотрѣны уголовнымъ законодательствомъ.

Такъ, напримѣръ, въ интересующей насъ области свободы слова

---

[1]) См. „Краткая объяснительная записка къ проекту исключительнаго положенія" междувѣдомственной комиссіи Макарова, стр. 47.

[2]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе", 1907 г., стр. 227.

[3]) См. Горбуновъ „Обязательныя постановленія и законность", „Право" 1907 г., № 38, стр. 2445, и „Запросъ о положеніи печати" въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ" 26 октября 1910 г.

[4]) См. Б. Ландау „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати", „Право" 1908 г., № 48, стр. 2634.

[5]) См. Ленскій „Недозволенное обученіе и тайныя польскія школы", „Право" 1911 г., № 50, стр. 2839.

[6]) См. приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 409, стр. 6.

были отмѣнены обязательныя постановленія Одесскаго градоначальника отъ 17 марта 1904 г. и Томскаго губернатора отъ 10 іюня 1904 г.: первое—„въ виду ст. 37 устава о наказаніяхъ и ст. 932 уложенія о наказаніяхъ", и второе—„такъ какъ означенное въ немъ дѣяніе предусмотрѣно ст. 932 уложенія о наказаніяхъ", какъ поясняетъ официальная справка, приводящая „списокъ обязательныхъ постановленій, изданныхъ или проектированыхъ на основаніи ст. ст. 15 и 16 положенія объ охраненіи государственнаго порядка и общественнаго спокойствія за время съ 1881 г. по 1905 г., но затѣмъ отмѣненныхъ или измѣненныхъ согласно указаніямъ министерства внутреннихъ дѣлъ" [1]). Во всякомъ случаѣ тутъ, не имѣлось полнаго совпаденія дѣяній, воспрещенныхъ означенными обязательными постановленіями, съ дѣяніями, предусмотрѣнными карательнымъ закономъ, какъ это явствуетъ изъ нижеслѣдующаго сопоставленія:

Обязательныя постановленія.	*Уложеніе о наказаніяхъ.*
„Воспрещается распространеніе... изустно, письменно или печатно волнующихъ умы слуховъ, съ намѣреніемъ нарушать обычное спокойное теченіе жизни населенія и тѣмъ возбуждать его противъ правительства" (Томскаго губернатора).	Ст. 932. „За распространеніе съ умысломъ имѣющихъ политическую зловредную цѣль или же явно оскорбительныхъ для верховнаго правительства слуховъ, виновные подвергаются"...
	Уставъ о наказаніяхъ.
„Запрещаю распространеніе завѣдомо ложныхъ слуховъ, волнующихъ населеніе, изустно, письменно или печатно" (Одесскаго градоначальника).	Ст. 37. „За распространеніе ложныхъ слуховъ, хотя не имѣющихъ политической цѣли, но возбуждающихъ безпокойство въ умахъ,... виновные подвергаются"...

Выдерживаютъ ли съ этой точки зрѣнія даже самую снисходительную критику нынѣ дѣйствующія обязательныя постановленія, воспрещающія тѣ или другія оглашенія?

Какъ въ юридической литературѣ (въ упоминавшихся уже статьяхъ Горбунова и Б. Ландау), такъ и въ нашей парламентской практикѣ (въ томъ же заявленіи о запросѣ к.-д. фракціи по поводу предоставленія губернаторамъ права издавать обязательныя постановленія, внесенномъ въ государственную думу 6 марта 1912 г.), уже обращалось общимъ образомъ вниманіе на тенденцію этихъ обязательныхъ постановленій къ совпаденію съ уголовнымъ

---

[1]) См. „Матеріалы по пересмотру исключительныхъ законоположеній", т. II, стр. 119 и 123.

закономъ [1]). Картина станетъ еще ярче, если мы непосредственно сличимъ цѣлый рядъ пунктовъ нынѣ дѣйствующихъ обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ оглашенія — даже основного министерскаго образца 2 іюня 1907 г. и дополнительнаго отъ конца 1910 г. и начала 1911 г., не говоря уже про пункты самостоятельнаго творчества мѣстной администраціи — со статьями уголовнаго закона.

До нѣкоторой степени совпадаетъ какъ разъ съ вышеприведенными статьями устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (ст. 37), и уложенія о наказаніяхъ (ст. 932) тотъ образцовый пунктъ обязательныхъ постановленій, которымъ „воспрещается оглашеніе или публичное распространеніе какихъ-либо статей или иныхъ сообщеній, возбуждающихъ враждебное отношеніе къ правительству"—совпадаетъ болѣе или менѣе въ такой же степени, какъ отмѣненныя на этомъ именно основаніи министерствомъ внутреннихъ дѣлъ вышеприведенныя обязательныя постановленія Томскаго губернатора отъ 10 іюня 1904 г. и Одесскаго градоначальника отъ 17 марта 1904 г.

То же можно сказать и про другой, упоминавшійся уже выше, образцовый пунктъ обязательныхъ постановленій, направленный противъ распространенія конфискованныхъ изданій:

Обязательныя постановленія.	*Уложеніе о наказаніяхъ.*
„Воспрещается распространять произведенія печати, подвергнутыя аресту установленнымъ въ законѣ порядкомъ".	Ст. 1019. „За храненіе, продажу и распространеніе книги или изданія, помѣщенныхъ въ общемъ каталогѣ запрещенныхъ книгъ или о запрещеніи которыхъ было установленнымъ порядкомъ объявлено черезъ мѣстную полицію, виновные въ томъ содержатели книжныхъ магазиновъ, лавокъ, кабинетовъ для чтенія, а также уличные и розничные книгопродавцы подвергаются"...

Но особенно и даже почти дословно совпадаютъ слѣдующіе нкты обязательныхъ постановленій (съ запретами уголовнаго закона, введенными временными правилами о періодической пе-

[1]) См. Горбуновъ „Обязательныя постановленія и законность", „Право", 1907 г., № 38, стр. 2444, и его же „Запросъ о положеніи печати" въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ" 26 октября 1910 г.—Б. Ландау „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати", „Право", 1908 г., № 48, стр. 2633.—Приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 421, стр. 21—22.

чати 24 ноября 1905 г., и со специальной карательной новеллой 13 февраля 1906 г.):

Обязательныя постановленія.

„Воспрещается всякое публичное возбужданіе учащихся къ прекращенію, пріостановленію или невозобновленію занятій въ учебныхъ заведеніяхъ".

„Воспрещается оглашеніе или публичное распространеніе:

б) ложныхъ о дѣятельности правительственнаго установленія или должностного лица, войска или воинской части свѣдѣній, возбуждающихъ въ населеніи враждебное къ нимъ отношеніе,

в) ложныхъ, возбуждающихъ общественную тревогу, слуховъ о правительственномъ распоряженіи, общественномъ бѣдствіи или иномъ событіи".

Уложеніе о наказаніяхъ (прод. 1906 г.).

Ст. 1034^4. „Виновный 1) въ возбужденіи въ печати учащихся къ прекращенію, пріостановленію или невозобновленію занятій въ учебныхъ заведеніяхъ наказывается"...

Ст. 281^1. „Виновный въ публичномъ разглашеніи или распространеніи:

3) завѣдомо ложныхъ о дѣятельности правительственнаго установленія или должностного лица, войска или воинской части свѣдѣній, возбуждающихъ въ населеніи враждебное къ нимъ отношеніе;

4) завѣдомо ложныхъ, возбуждающихъ общественную тревогу, слуховъ о правительственномъ распоряженіи, общественномъ бѣдствіи или иномъ событіи, подвергается"...

Такимъ образомъ, пунктъ обязательныхъ постановленій о воспрещеніи возбужденія учащихся даже дословно повторяетъ запретъ уголовнаго закона, развѣ только не ограничивая возбужденія случаями возбужденія *въ печати*; значитъ, въ такой широкой редакціи, обнимающей, между прочимъ, и случаи возбужденія въ печати, этотъ пунктъ обязательныхъ постановленій вполнѣ игнорируетъ требованіе о несовпаденіи съ уголовнымъ закономъ. Остальные два пункта обязательныхъ постановленій не рецепировали только одного признака уголовнаго закона, именно *завѣдомой* ложности распространяемыхъ свѣдѣній и слуховъ возбуждающаго характера, воспрещая распространеніе хотя бы только „ложныхъ свѣдѣній и слуховъ" такого возбуждающаго характера. Отсутствіе этого признака подводитъ, понятно, подъ этотъ запретъ обязательныхъ постановленій больше случаевъ его нарушенія, чѣмъ подъ запретъ уголовнаго закона, но, во первыхъ, во всякомъ случаѣ, дѣяніе, караемое обязательными постановленіями, захватываетъ въ качествѣ частнаго случая, между прочимъ, случай нарушенія запрета уголовнаго закона (такъ какъ понятіе ложныхъ слуховъ и свѣдѣній шире понятія завѣдомо ложныхъ слуховъ и свѣдѣній). А во вторыхъ, дѣяніе, караемое обязательными постановленіями, и безъ этого одного признака, относящагося къ субъективной сторонѣ дѣянія (*завѣдомой* ложности), остается объективно само

по себѣ тѣмъ же дѣяніемъ, которое карается уже уголовнымъ закономъ, и такъ какъ этотъ отсутствующій признакъ не поддается отчетливому распознанію на основаніи внѣшнихъ данныхъ, то примѣненіе этихъ пунктовъ обязательныхъ постановленій, предусматривающихъ распространеніе всякихъ ложныхъ свѣдѣній и слуховъ, на дѣлѣ неизбѣжно пробиваетъ брешь въ уголовномъ законѣ, воспрещающемъ подъ страхомъ опредѣленныхъ наказаній распространеніе завѣдомо ложныхъ свѣдѣній и слуховъ.

Къ тому же, включеніе въ составъ обязательныхъ постановленій вышеприведенныхъ пунктовъ, дословно или почти дословно повторяющихъ запретъ уголовнаго закона, приводитъ, по крайней мѣрѣ *до нѣкоторой степени, къ повышенію репрессіи.* Въ самомъ дѣлѣ, административныя взысканія за нарушеніе обязательныхъ постановленій предусматриваются, какъ извѣстно, при усиленной охранѣ въ размѣрѣ до 3 мѣсяцевъ ареста и до 500 руб. штрафа, а при чрезвычайной охранѣ и при военномъ положеніи до 3 мѣсяцевъ заключенія въ тюрьмѣ или въ крѣпости, или подъ арестомъ и до 3.000 руб. штрафа, а уголовный законъ угрожаетъ за возбужденіе учащихся и за распространеніе завѣдомо ложныхъ слуховъ и свѣдѣній заключеніемъ въ тюрьмѣ на время отъ 2 до 8 мѣсяцевъ, или штрафомъ не свыше 300 руб. Слѣдовательно, воспрещаемое обязательными постановленіями распространеніе ложныхъ свѣдѣній и слуховъ угрожаетъ во всякомъ случаѣ большимъ шрафомъ, чѣмъ угрожаетъ уголовный законъ за распространеніе завѣдомо ложныхъ свѣдѣній и слуховъ (вмѣсто максимальнаго 300 руб. штрафа въ качествѣ уголовной кары—500 руб. штрафа при усиленной охранѣ и даже 3.000 руб. штрафа при охранѣ чрезвычайной и при военномъ положеніи въ качествѣ кары административной); значитъ, создается, во всякомъ случаѣ, угроза повышенной репрессіи, да еще при отсутствіи одного изъ моментовъ субъективной стороны дѣянія (завѣдомой ложности), т. е. угроза болѣе строгаго наказанія за менѣе тяжкій проступокъ.

Дальше этого едва-ли можетъ идти игнорированіе элементарныхъ правовыхъ требованій, предъявляемыхъ къ обязательнымъ постановленіямъ даже со стороны самихъ правящихъ сферъ и, въ частности со стороны самого Столыпинскаго циркуляра 4 декабря 1909 г. И приходится, конечно, сожалѣть, что до сихъ поръ вопросъ о такомъ дословномъ или почти дословномъ совпаденіи цѣлаго ряда пунктовъ обязательныхъ постановленій съ запретомъ уголовнаго закона не былъ, повидимому, отчетливо поставленъ

передъ I департаментомъ сената и, во всякомъ случаѣ, не получилъ въ его рѣшеніяхъ отчетливаго разрѣшенія, будучи, такъ сказать, смятъ въ единственномъ, повидимому, его опредѣленіи—по дѣлу редактора „Вятскаго Края" Новикова отъ 25 апрѣля 1908 г. (№ 4234), — въ которомъ сенату пришлось съ этой точки зрѣнія „остановиться на вопросѣ о томъ, соотвѣтствуетъ ли требованію закона изданное на основаніи положенія объ усиленной охранѣ Вятскимъ губернаторомъ постановленіе, запрещающее оглашеніе или публичное распространеніе какихъ-либо статей или иныхъ сообщеній, возбуждающихъ враждебное отношеніе къ правительству, а также оглашеніе или публичное распространеніе ложныхъ о дѣятельности правительственнаго установленія или должностного лица свѣдѣній". Дѣло въ томъ, что въ данномъ случаѣ сенатъ, имѣя дѣло сразу съ обѣими частями обязательнаго постановленія, изъ которыхъ главнымъ образомъ вторая часть совпадаетъ (дословно, за исключеніемъ признака завѣдомости) съ запретомъ уголовнаго закона, этимъ обстоятельствомъ, повидимому, и воспользовался, по крайней мѣрѣ отчасти, чтобы разрѣшить вопросъ въ желательномъ для министерства смыслѣ, въ слѣдующихъ словахъ: „Сообразуя это постановленіе съ подлежащими требованіями закона, правительствующій сенатъ не усматриваетъ, чтобы оно являлось съ нимъ несогласнымъ, ибо оглашеніе или распространеніе статей или сообщеній, возбуждающихъ враждебное отношеніе къ правительству, или ложныхъ о его дѣятельности слуховъ, можетъ вызвать нарушеніе государственнаго порядка и общественной безопасности, для предупрежденія каковыхъ нарушеній органы административной власти и надѣлены чрезвычайнымъ полномочіемъ на изданіе обязательныхъ постановленій. *Не противорѣчитъ* означенное постановленіе и ст. 281[1] улож. о нак., такъ какъ послѣдней статьей карается распространеніе о дѣятельности правительственныхъ установленій и должностныхъ лицъ, войска или воинской части, завѣдомо ложныхъ свѣдѣній, возбуждающихъ въ населеніи враждебное къ нимъ отношеніе". Но потому ли „не противорѣчитъ", что въ запретѣ уголовнаго закона имѣется признакъ завѣдомой ложности, котораго не имѣется въ обязательномъ постановленіи, или потому, что во всей своей совокупности обязательное постановленіе не является только дословнымъ повтореніемъ уголовнаго закона—этотъ основной вопросъ смятъ въ этомъ опредѣленіи и ждетъ еще отчетливаго разрѣшенія со стороны I департамента,—разрѣшенія, въ которомъ обновленная Россія, казалось бы, въ правѣ ожидать отъ на-

шего высшаго административнаго суда, что онъ подтвердитъ незаконность практики по изданію обязательныхъ постановленій, признававшейся незаконной даже самимъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, даже при Плеве въ 1904 г., еще въ строѣ дореформенномъ...

IV.

Не менѣе характеренъ тотъ образцовый пунктъ обязательныхъ постановленій, который направленъ противъ восхваленія преступныхъ дѣяній.

Правда, въ дѣйствующемъ правѣ ему не соотвѣтствуетъ никакого запрета уголовнаго закона, но содержаніе и этого пункта было заимствовано изъ уголовнаго закона,—изъ не введенной въ дѣйствіе статьи новаго уголовнаго уложенія 22 марта 1903 г. (ст. 133) и изъ только что передъ тѣмъ отпавшаго, въ виду непринятія II государственной думой, Высочайше утвержденнаго 24 декабря 1906 г. положенія совѣта министровъ, проведеннаго во время междудумія въ порядкѣ ст. 87 основныхъ законовъ. Именно, лишь 21 мая 1907 г. II государственная дума отклонила соотвѣтствующій этой временной мѣрѣ законопроектъ, вслѣдствіе чего, согласно ст. 87, дѣйствіе этой мѣры подлежало прекращенію, о каковой утратѣ силы этого „временнаго закона“, на ряду съ другими, правительство доводило до всеобщаго свѣдѣнія въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства отъ 29 мая (1907 г.). Прошло всего 5 дней, и одновременно съ воспослѣдовавшимъ 3 іюня 1907 г. роспускомъ II государственной думы и съ изданіемъ новаго положенія о выборахъ въ государственную думу, въ текстѣ обязательныхъ постановленій, повсемѣстно изданныхъ, мы неожиданно находимъ только что похороненнаго мертвеца, ожившаго подъ другой личиной, настоящаго двойника этой законодательной мѣры съ тѣмъ единственнымъ оттѣнкомъ въ редакціи, который отличаетъ и вышеприведенные пункты отъ запретовъ уголовнаго закона, именно отчасти безъ признака „завѣдомости“, какъ въ этомъ убѣждаетъ сопоставленіе обоихъ текстовъ:

Обязательныя постановленія.	*Уголовный законъ.*
„Воспрещается всякаго рода публичное восхваленіе преступнаго дѣянія, равно какъ и распространеніе или публичное выставленіе сочиненія, либо изображенія, восхваляющихъ такое дѣяніе“.	„Виновный въ восхваленіи преступнаго дѣянія въ рѣчи или сочиненіи, публично произнесенныхъ или прочтенныхъ, или въ распространеніи или публичномъ выставленіи сочиненія или изображенія, завѣдомо содержащихъ такое восхваленіе, подвергается“...

Изъ законодательной мѣры родился 3 іюня 1907 г. этотъ пунктъ обязательныхъ постановленій, и та же печать законодательнаго происхожденія лежитъ и на тѣхъ вставкахъ, которыя потомъ вошли въ этотъ пунктъ. Дѣло въ томъ, что законопроектъ, соотвѣтствовавшій отпавшему карательному постановленію уголовнаго закона, получилъ своимъ чередомъ движеніе въ законодательномъ порядкѣ послѣ созыва III государственной думы: внесенный правительствомъ въ теченіе еще I ея сессіи, онъ былъ принятъ комиссіей по судебнымъ реформамъ (въ теченіе II сессіи) [1]) и притомъ принятъ въ редакціи, еще болѣе расширяющей объемъ виновнаго восхваленія сравнительно съ первоначальнымъ текстомъ статьи 133 уголовнаго уложенія и соотвѣтствовавшей ей законодательной мѣры въ порядкѣ ст. 87 основныхъ законовъ [2]). А параллельно этому расширенію объема виновнаго восхваленія, проектируемому въ качествѣ карательнаго постановленія уголовнаго закона, шло по пятамъ и расширеніе объема воспрещаемаго обязательными постановленіями восхваленія: по крайней мѣрѣ, сличеніе текста соотвѣтствующаго пункта обязательныхъ постановленій Петербургскаго градоначальника отъ 7 декабря 1910 г., Московскаго градоначальника отъ 15 марта 1912 г. и, вѣроятно, еще и другихъ, съ проектируемымъ текстомъ карательнаго постановленія уголовнаго закона не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ самомъ откровенномъ и даже *дословномъ позаимствованіи* введеннаго теперь обязательными постановленіями дополнительнаго запрета „восхваленія личности преступника по поводу учиненнаго имъ преступнаго дѣянія“, въ чемъ можетъ убѣдиться и читатель:

Обязательныя постановленія.

„Воспрещается... всякаго рода восхваленіе преступнаго дѣянія *или личности преступника* по поводу учиненнаго имъ преступнаго дѣянія, равно какъ и распространеніе или публичное выставленіе сочиненія либо изображенія, восхваляющихъ такое дѣяніе или личность, его учинившую“.

Проектъ уголовнаго закона.

„Виновный въ восхваленіи преступнаго дѣянія *или личности преступника* по поводу учиненнаго имъ преступнаго дѣянія въ рѣчи, публично произнесенной, или въ сочиненіи, публично прочтенномъ, или въ распространеніи или публичномъ выставленіи сочиненія или изображенія, завѣдомо содержащихъ такое восхваленіе, если за восхваляемое дѣяніе по закону положено наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ, подвергается“...

---

[1]) До обсужденія въ общемъ собраніи гос. думы законопроектъ, впрочемъ, не дошелъ.

[2]) См. приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/2, № 243, докладъ комиссіи по судебнымъ реформамъ (докладчикъ Замысловскій).

Едва-ли можетъ быть два мнѣнія, что такое использованіе полномочій по изданію обязательныхъ постановленій представляетъ совершенно недопустимый подрывъ властью исполнительной авторитета законодательнаго порядка, что на лицо классическій примѣръ распоряженія in fraudem legis. Не для того же, въ самомъ дѣлѣ, исключительное положеніе предусматриваетъ исключительныя полномочія мѣстной администраціи по изданію обязательныхъ постановленій, чтобы обезпечить власти исполнительной обходный путь для проведенія въ жизнь мѣръ, потерпѣвшихъ неудачу при движеніи въ порядкѣ законодательномъ,—мѣръ, только что передъ тѣмъ отвергнутыхъ однимъ изъ законодательныхъ органовъ.

Пусть въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о мѣрѣ, которая была отвергнута распущенной вслѣдъ затѣмъ II государственной думой: воля палаты, законно выраженная *до ея* роспуска, остается, казалось бы, волей органа законодательной власти, съ которой, какъ съ таковой, и надлежитъ считаться, такъ что повторное осуществленіе послѣ роспуска, даже въ порядкѣ статьи 87 основныхъ законовъ, мѣры, отвергнутой народнымъ представительствомъ, имѣетъ характеръ обхода и игнорированія опредѣлившейся воли народнаго представительства. Тѣмъ большимъ, конечно, обходомъ и игнорированіемъ уже не только законной воли послѣдняго состава народнаго представительства, но и законодательнаго порядка, какъ таковаго, является возстановленіе того, что угодно власти исполнительной, не при помощи чрезвычайныхъ указовъ въ порядкѣ статьи 87, подлежащихъ, по крайней мѣрѣ, послѣдующей санкціи законодательныхъ палатъ, а при помощи полномочія мѣстной администраціи, *внѣ всякой санкціи власти законодательной.*

А поскольку съ созывомъ III государственной думы вопросъ получилъ паралельно еще движеніе въ законодательномъ порядкѣ, постольку привходятъ дополнительныя основанія считать недопустимымъ такое использованіе полномочій по изданію обязательныхъ постановленій. Вѣдь одно изъ двухъ. *Или* соотвѣтствующему пункту обязательныхъ постановленій придается временное, такъ сказать, *подставное* назначеніе—*пока* не одобрено законодательной властью карательное постановленіе уголовнаго закона: въ такомъ случаѣ утверждаемое основными законами верховенство законодательнаго порядка остается пустымъ звукомъ, уступая мѣсто на практикѣ господству власти исполнительной. *Или* соотвѣтствующему пункту обязательныхъ постановленій придается *вспомогательное* назначе-

ніе—*на ряду* съ подлежащимъ проведенію въ законодательномъ порядкѣ карательнымъ постановленіемъ уголовнаго закона: въ такомъ случаѣ мы возвращаемся къ недопустимому повторенію въ текстѣ обязательныхъ постановленій содержанія запрета уголовнаго закона, къ недопустимому вторженію обязательныхъ постановленій въ область уголовнаго закона.

V.

Если бы использованіе обязательныхъ постановленій для воспрещенія извѣстныхъ оглашеній (письменныхъ и устныхъ) подъ страхомъ административныхъ взысканій не вызывало никакихъ иныхъ возраженій, съ точки зрѣнія своей законности, то утѣшеніе для печати все таки было бы небольшое, и получалось бы такое положеніе, что администрація даже какъ бы поощрялась облекать свои запреты угрожающихъ оглашеній по возможности въ формулы, предусматривающія самыя невинныя оглашенія, за которыя не угрожаетъ никакого уголовнаго наказанія.

Трудно отрицать въ этомъ отношеніи ту нѣкоторую непослѣдовательность, на которую указывало меньшинство упоминавшейся междувѣдомственной комиссіи Макарова въ подтвержденіе отстаиваемаго имъ мнѣнія о допустимости включенія въ обязательныя постановленія дѣяній, уже воспрещенныхъ уголовнымъ закономъ: дѣйствительно, „противоположное разрѣшеніе вопроса можетъ повлечь за собой то неудобство, что *меньшіе* проступки будутъ иногда караться *болѣе строго*, чѣмъ большіе, единственно только потому, что первые не предусмотрѣны уголовнымъ закономъ, а вторые предусмотрѣны". И едва-ли это „неудобство" можетъ считаться опровергнутымъ соображеніями большинства комиссіи о томъ, что „при исключительномъ положеніи можетъ, конечно, встрѣтиться необходимость воспрещенія такихъ дѣяній, которыя ненаказуемы въ обычное время, и даже облагать ихъ строгими наказаніями, но цѣлью исключительныхъ законовъ не можетъ и не должно быть усиленіе репрессіи по проступкамъ, которые уже предусмотрѣны карательнымъ закономъ" [1]). Съ точки зрѣнія логики вещей скорѣе наоборотъ (говоря словами того же меньшинства), „если

---

[1]) См. „Краткая объяснительная записка къ проекту исключительнаго положенія междувѣдомственной комиссіи Макарова", стр. 46.

мѣстная власть при исключительномъ положеніи можетъ облагать серьезными наказаніями такія дѣянія, кои вовсе не предусмотрѣны уголовнымъ кодексомъ, то, казалось бы, нѣтъ основаній не допускать повышенія административной репрессіи и по тѣмъ проступкамъ, кои нашли себѣ мѣсто въ уголовномъ законѣ, такъ какъ послѣднее право администраціи несомнѣнно менѣе ощутительно для населенія, чѣмъ первое“ [1]). Эта логика вещей, конечно, представляетъ, еще недостаточное основаніе для распространительнаго толкованія предусматриваемаго положеніемъ 14 августа 1881 г. полномочія мѣстной администраціи по части изданія обязательныхъ постановленій, въ смыслѣ полномочія повышать репрессію по проступкамъ, кои нашли себѣ мѣсто въ уголовномъ законѣ, разъ на этотъ счетъ *не* дѣлается положеніемъ 14 августа 1881 г. *спеціальной* оговорки не только въ полномочіи по изданію обязательныхъ постановленій, но даже въ полномочіи по изъятію дѣлъ изъ общей подсудности: хотя это право администраціи само по себѣ „менѣе ощутительно для населенія“, чѣмъ право администраціи облагать наказаніями такія дѣянія, кои вовсе не предусмотрѣны уголовнымъ кодексомъ, но, во всякомъ случаѣ, вѣдь для населенія будетъ *болѣе* ощутительно, если *на ряду* съ правомъ администраціи облагать наказаніями безразличныя съ точки зрѣнія уголовнаго закона дѣянія допускать еще право администраціи возвышать репрессію за дѣянія, предусмотрѣнныя уголовнымъ закономъ,—будетъ болѣе ощутительно, если это допускать, чѣмъ если не допускать. Но по существу, съ точки зрѣнія разума вещей и de lege ferenda, казалось бы, что право усиленія репрессіи за дѣянія, уже наказуемыя, и право установленія репрессій за дѣянія, признаваемыя въ обычное время безразличными, представляются дѣйствительно или одинаково допустимыми или одинаково недопустимыми. Меньшинство междувѣдомственной комиссіи послѣдовательно отстаиваетъ необходимость того и другого полномочія. Мы, напротивъ, самымъ рѣшительнымъ образомъ склонны послѣдовательно отрицать эту необходимость того и другого полномочія, всецѣло подписываясь подъ словами В. М. Гессена, что „по глубокому нашему убѣжденію, чрезвычайныя полномочія *репрессивнаго характера* (курсивъ подлинника) не должны имѣть мѣсто въ системѣ исключительнаго законодательства“ [2])—вообще и во всякомъ случаѣ не должны имѣть мѣсто. Но поло-

---

[1]) Ibid., стр. 46.

[2]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 127.

женіе 14 августа 1881 г. останавливается какъ разъ на полъ-дорогѣ, и если, съ одной стороны, выводъ о правѣ усиленія репрессіи въ административномъ порядкѣ путемъ использованія полномочій по изданію обязательныхъ постановленій представляется безусловно непріемлемой натяжкой распространительнаго толкованія, то и противоположный выводъ о томъ, что полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій безусловно исключаетъ право воспрещать—подъ страхомъ административныхъ взысканій—дѣянія, безразличныя съ точки зрѣнія уголовнаго закона и, въ частности, безразличныя съ точки зрѣнія уголовнаго закона оглашенія, этотъ выводъ, пожалуй, грѣшилъ бы, съ другой стороны, нѣкоторой натяжкой ограничительнаго толкованія.

Правда, самая формулировка этого полномочія по изданію обязательныхъ постановленій въ положеніи 14 августа 1881 г. (ст. 15) и въ военномъ положеніи (ст. 19) даетъ поводъ для такого ограничительнаго толкованія, такъ какъ ею предусматривается „право издавать обязательныя постановленія по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности, *какъ напр.*: относительно обязанности владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ и ихъ управляющихъ по внутреннему наблюденію въ границахъ ихъ владѣнія, относительно способовъ сего наблюденія, порядка опредѣленія и смѣщенія лицъ, на которыхъ будутъ возложены владѣльцами упомянутыя обязанности и т. п.“ Въ этомъ примѣрномъ перечнѣ предметовъ, по которымъ предоставляется право изданія обязательныхъ постановленій, упоминается такимъ образомъ только объ установленіи новыхъ положительныхъ обязанностей (въ смыслѣ facere) и притомъ обязанностей, относящихся къ полицейскому, въ узкомъ смыслѣ слова, наблюденію. О недѣланіи чего-либо, о воспрещеніи дѣяній, признаваемыхъ закономъ въ обыкновенное время безразличными, въ этомъ перечнѣ вообще нѣтъ рѣчи, а воспрещеніе какихъ-либо возбуждающихъ оглашеній (устныхъ и письменныхъ) представляется, несомнѣнно, особенно мало „*подобнымъ*“ перечисленнымъ предметамъ. Изъ этихъ соображеній, между прочимъ, въ юридической литературѣ оспаривалась законность разбираемыхъ обязательныхъ постановленій о печати (Б. Ландау въ статьѣ „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати“, прис. пов. Бабушкинъ въ своемъ докладѣ въ Казанскомъ юридическомъ обществѣ 25 марта 1909 г.) [1]).

---

[1]) См. „Право“, 1908 г., № 48, стр. 2632, и 1909 г., № 15, стр. 977.

Однако, происхожденіе этой формулировки въ положеніи 14 августа 1881 г. въ значительной степени подрываетъ основательность такого ограничительнаго толкованія, не давая никакихъ свидѣтельствъ тому, что законодатель дѣйствительно имѣлъ въ виду ограничить право изданія обязательныхъ постановленій опредѣленной категоріей предметовъ, отосящихся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности, скорѣе давая даже противоположныя свидѣтельства.

Дѣло въ томъ, что первоначальная редакція проекта Кахановской комиссіи предусматривала полномочіе по изданію обязательныхъ постановленій болѣе длинной формулой, всеобъемлющей по своему содержанію и усѣченной при дальнѣйшемъ движеніи проекта, повидимому, исключительно въ виду своей громоздкости, а не въ цѣляхъ суженія объема даннаго полномочія.

Именно, эта первоначальная редакція (ст. 17) предусматривала право „издавать по предметамъ, относящимся до охраненія порядка и спокойствія, обязательныя постановленія, коими: а) воспрещать дѣянія, признаваемыя въ обыкновенное время безразличными; б) воспрещать всякія народныя, общественныя и даже частныя собранія и установлять обязательныя правила относительно порядка, въ которомъ должно быть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ испрашиваемо разрѣшеніе на подобныя собранія; в) опредѣлять время открытія и закрытія всякихъ вообще торговыхъ и промышленныхъ заведеній; г) налагать на домовладѣльцевъ и ихъ управляющихъ обязанности по внутреннему полицейскому наблюденію въ домахъ, опредѣлять способы проявленія сего наблюденія, установлять порядокъ опредѣленія и смѣщенія лицъ, на которыхъ будутъ возложены домовладѣльцами упомянутыя обязанности; д) установлять обязательныя правила по предметамъ, не вошедшимъ въ предыдущіе пункты, но относящимся исключительно къ области мѣръ предупрежденія нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности“ [1]). При этомъ, по объясненіямъ самой Кахановской комиссіи, „отдѣльные пункты этой статьи изложены въ столь обобщенной формѣ, что допускаютъ подведеніе подъ ихъ дѣйствіе *самыхъ многоразличныхъ* административныхъ требованій“, и, во всякомъ случаѣ, какъ разъ „въ виду невозможности предусмотрѣть всѣ административныя потребности данной минуты, былъ введенъ

---

[1]) См. „Матеріалы по пересмотру исключительныхъ законоположеній“, т. II, стр. 10—11.

особый пунктъ, предоставляющій *просторъ* для изданія обязательныхъ постановленій по предметамъ, относящимся къ охраненію государственнаго и общественнаго спокойствія" [1]). Въ окончательной редакціи положенія 14 августа 1881 г. пунктъ б) былъ выдѣленъ изъ этого перечня въ качествѣ особаго полномочія, на ряду съ полномочіемъ по изданію обязательныхъ постановленій (въ сокращенной редакціи „воспрещать всякія народныя, общественныя и даже частныя собранія"—ст. 16, п. 2); послѣдній пунктъ д) сталъ основной формулой полномочія по изданію обязательныхъ постановленій, а пунктъ г)—примѣрнымъ дополнительнымъ перечнемъ, оба почти дословно въ прежней редакціи и, наконецъ, совсѣмъ отпали пунктъ в) и интересующій насъ пунктъ а). Измѣненія эти послѣдовали прежде всего согласно слѣдующимъ „соображеніямъ и заключенію министра внутреннихъ дѣлъ" по поводу проекта Кахановской комиссіи (въ его представленіи въ комитетъ министровъ отъ 30 іюля 1881 г. за № 3066): „Въ § 17 проекта перечислены различные предметы, по которымъ . . . . предоставляются начальствующимъ лицамъ издавать обязательныя постановленія, причемъ въ пунктѣ д) указывается, что этимъ начальствующимъ лицамъ предоставляется устанавливать обязательныя правила и по предметамъ, не входящимъ въ означенный перечень... Такъ какъ при указанномъ изложеніи отдѣльный перечень предметовъ, по коимъ могутъ быть издаваемы обязательныя постановленія, является совершенно излишнимъ, то онъ—министръ внутреннихъ дѣлъ—полагалъ бы параграфъ этотъ изложить *въ формѣ болѣе общей*, указавъ, что обязательныя правила могутъ быть издаваемы *вообще* въ области мѣръ предупрежденія нарушенія общественнаго порядка и *для примѣра* перечислить лишь нѣкоторыя изъ подобныхъ мѣръ, примѣненіе коихъ представляется *наиболѣе вѣроятнымъ* въ виду практическаго значенія оныхъ для охраненія общественнаго спокойствія" [2]). А затѣмъ комитетъ министровъ съ своей стороны „находилъ полезнымъ... исключить изъ ст. 17 первоначальнаго проекта пунктъ а), т. е. предположеніе о правѣ начальствующихъ лицъ запрещать дѣянія, признаваемыя въ обыкновенное время не подлежащими преслѣдованію", такъ какъ „правило это представляется, по мнѣнію комитета, слишкомъ неопредѣленнымъ, и установленіе онаго едва-ли нужно въ

---

[1]) Заимствуемъ изъ статьи за подписью Милищa „Объ обязательныхъ постановленіяхъ" въ Русскомъ Богатствѣ", 1907 г. № 7, стр. 80.

[2]) См. тѣ же „Матеріалы", т. II, стр. 16—17.

виду предоставленія той же статьей права издавать обязательныя постановленія *по всѣмъ безъ исключенія предметамъ*, относящимся до предупрежденія нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности" [1]).

При наличности такихъ законодательныхъ мотивовъ представляется, казалось бы, затруднительнымъ настаивать, что формула положенія 14 августа 1881 г. допускаетъ изданіе обязательныхъ постановленій только по нѣкоторымъ предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности, и что она сама по себѣ не допускаетъ изданія обязательныхъ постановленій, коими подъ страхомъ административныхъ взысканій воспрещались бы угрожающія оглашенія. Если, однако, изданіе такихъ обязательныхъ постановленій и укладывается даже въ рамки даннаго полномочія, предусматриваемаго положеніемъ 14 августа 1881 г. (и военнымъ положеніемъ), то это еще не значитъ, что такое ограниченіе свободы печати осталось допустимымъ и въ настоящее время, послѣ „реформы" и реформъ 1905—1906 г.г.

VI.

Самъ Столыпинъ въ своемъ циркулярѣ отъ 4 декабря 1909 г. вынужденъ былъ признать цѣлый рядъ обязательныхъ постановленій, хотя и имѣющихъ своимъ предметомъ охраненіе общественнаго порядка и государственной безопасности и не воспрещающихъ дѣяній, предусматриваемыхъ уголовнымъ закономъ, все таки выходящими изъ предѣловъ власти, предоставляемой губернаторамъ и градоначальникамъ положеніемъ объ усиленной и чрезвычайной охранахъ, — вынужденъ былъ признать въ виду ихъ слишкомъ явнаго *противорѣчія* дѣйствующимъ по даннымъ предметамъ *спеціальнымъ законодательнымъ нормамъ*. Къ числу такихъ обязательныхъ постановленій циркуляръ относитъ, между прочимъ, и одну категорію — но только одну — обязательныхъ постановленій о печати, именно „о воспрещеніи ввоза и розничной продажи тѣхъ или иныхъ періодическихъ изданій,—ибо указанная мѣра *не соотвѣтствуетъ* дѣйствующимъ нынѣ *постановленіямъ о печати*", довольствуясь, такимъ образомъ, для признанія ихъ выходящими изъ предѣловъ власти, предоставляемой мѣстной

[1]) Ibid. стр. 19.

администраціи, тѣмъ соображеніемъ, что они „не соотвѣтствуютъ“ дѣйствующимъ постановленіямъ о печати. Но развѣ въ большей степени соотвѣтствуютъ дѣйствующему законодательству о печати тѣ обязательныя постановленія, которыми подъ страхомъ административныхъ взысканій воспрещаются тѣ или иныя оглашенія и о которыхъ, однако, циркуляръ не счелъ нужнымъ обмолвиться ни единымъ словомъ?

Незачѣмъ однако требовать прямого „*соотвѣтствія*“ обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны дѣйствующимъ по данному предмету законодательнымъ нормамъ, чтобы утверждать незакономѣрность воздѣйствія на печать въ настоящее время при помощи обязательныхъ постановленій, карающихъ за тѣ или другія оглашенія. Достаточно исходить изъ положенія, что обязательныя постановленія не должны *противорѣчить* законодательнымъ нормамъ.

Обычно, какъ въ нашей литературѣ, такъ и въ практикѣ, въ доказательство такого прямого даже противорѣчія обязательныхъ постановленій объ оглашеніяхъ новымъ законодательнымъ нормамъ о печати, по крайней мѣрѣ періодической, приводятся опредѣленія Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г. объ „отмѣнѣ постановленій объ административныхъ взысканіяхъ, налагаемыхъ на повременныя изданія“, и объ „устраненіи примѣненія въ области періодической печати административнаго воздѣйствія“. Отсюда исходятъ: статья Б. Ландау „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати“ [1]), докладъ прис. пов. Бабушкина въ Казанскомъ юридическомъ обществѣ 25 марта 1909 г. [2]), двѣ извѣстныя намъ жалобы въ I департаментъ сената, редактора „Вятскаго Края“ Новикова и редактора „Волжско-Камской Рѣчи“ Музовскаго, по поводу наложенныхъ на нихъ въ силу обязательныхъ постановленій о печати штрафовъ, жалобы, опорачивающія между прочимъ законность самихъ обязательныхъ постановленій, наконецъ, внесенное к.-д. фракціей 6 марта 1912 г. въ государственную думу заявленіе о запросѣ по поводу предоставленія губернаторамъ и начальникамъ областей права издавать обязательныя постановленія [3]). При этомъ центръ тяжести противорѣчія усматривается въ томъ, что *за нарушенія* обязательныхъ постановленій

---

[1]) См. „Право“ 1908 г., № 48, стр. 2634.

[2]) См. „Право“ 1909 г., № 15, стр. 975—676.

[3]) Приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 409, стр. 8, и № 421, стр. 21.

печать подпадаетъ *подъ взысканія*, налагаемыя *въ административномъ порядкѣ*, отмѣненныя Высочайшимъ указомъ 24 ноября 1905 г.; въ крайности допускается (Б. Ландау) самое изданіе обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ тѣ или иныя оглашенія, при непремѣнномъ условіи, что „за нарушеніе этихъ постановленій наказаніе должно быть наложено судомъ согласно ст. 29 устава о наказаніяхъ“ [1]).

Этимъ ссылкамъ на постановленія Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г. I департаментъ сената въ двухъ своихъ опредѣленіяхъ по означеннымъ дѣламъ — опредѣленіяхъ, коими соотвѣтствующія обязательныя постановленія признаны изданными „на законномъ основаніи“, противопоставляетъ разсужденіе: „Что же касается вопроса о согласованности означеннаго (обязательнаго— П. Т.) постановленія съ Высочайшимъ указомъ 24 ноября 1905 г., коимъ устраняется примѣненіе въ области періодической печати административнаго воздѣйствія, то надлежитъ отмѣтить, что подъ послѣднимъ Высочайшій указъ разумѣетъ *лишь* тѣ административныя взысканія, кои налагались на основаніи *устава о цензурѣ и печати* изд. 1890 г.“ (опредѣленіе по дѣлу Новикова отъ 25 апрѣля 1908 г. № 4234). Или: „Дѣйствіе обязательныхъ постановленій, изданныхъ на основаніи положенія объ охранѣ, *можетъ* распространяться на проступки и преступленія, совершенныя посредствомъ *повременной печати*, такъ какъ, согласно разъясненіямъ I департамента правительствующаго сената, даннымъ въ опредѣленіи его по дѣлу Новикова отъ 25 апрѣля 1908 г., ни статья 281 уложенія о наказаніяхъ, ни Высочайшій указъ 24 ноября 1905 г. не лишаютъ губернаторовъ тѣхъ чрезвычайныхъ полномочій, коими надѣлены они, какъ органы административной власти, на изданіе обязательныхъ постановленій, карающихъ оглашеніе или распространеніе статей и сообщеній, возбуждающихъ враждебное отношеніе къ правительственнымъ установленіямъ и къ самому правительству и могущихъ вызвать нарушеніе государственнаго порядка и общественнаго спокойствія“ (опредѣленіе по дѣлу Музовскаго отъ 3 марта 1909 г.).

Того же мнѣнія придерживаются, повидимому, въ нашей юридической литературѣ проф. В. В. Ивановскій и проф. Елистратовъ, правда, лишь бѣгло касающіеся въ своихъ общихъ курсахъ этого вопроса объ ограниченіяхъ свободы печати обязательными поста-

---

[1]) См. „Право“ 1908 г., № 48, стр. 2635.

новленіями въ порядкѣ охраны, но, повидимому, не отрицающіе закономѣрности такихъ ограниченій и въ настоящее время, въ строѣ обновленномъ [1]. Что же касается монографіи проф. В. М. Гессена объ „Исключительномъ положеніи", то компетентный авторъ, къ сожалѣнію, не высказываетъ опредѣленно своего мнѣнія по вопросу о законности вошедшей въ практику административной расправы съ печатью путемъ обязательныхъ постановленій, ограничиваясь описательной формой изложенія (стр. 311), и только de lege ferenda, въ другомъ мѣстѣ, подчеркивая, что „воспрещеніе публикацій, признаваемыхъ опасными для общественнаго спокойствія, является по существу, уже въ силу своей совершенной неопредѣленности, отдачей всей русской печати на потокъ и разграбленіе административному произволу" (стр. 325). Описательной же формой изложенія ограничивается также „исправленное" изданіе „Русскаго государственнаго права" Коркунова [2].

Намъ кажется, что ссылка I департамента сената на то, что подъ административнымъ воздѣйствіемъ (о которомъ во вступительныхъ словахъ Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г. говорится, что оно „устраняется въ области періодической печати") „Высочайшій указъ разумѣетъ лишь тѣ административныя взысканія, которыя налагались на основаніи устава о цензурѣ и печати",— что эта ссылка изъ такихъ, съ которыми приходится считаться.

Правда, въ Высочайшемъ указѣ нѣтъ оговорки, что имѣются въ виду только административныя взысканія, налагаемыя на основаніи устава о цензурѣ и печати, но, съ другой стороны, нѣтъ ни малѣйшихъ указаній, что имѣются въ виду также административныя взысканія на основаніи исключительнаго положенія. Законодательный же источникъ указа 24 ноября 1905 г. — труды особаго совѣщанія для составленія новаго устава о печати подъ предсѣдательствомъ Кобеко—свидѣтельствуетъ, что вниманіе законодателя точно такъ же, впрочемъ, какъ и общественнаго мнѣнія въ то время, сосредоточивалось всецѣло на измѣненіи системы устава о цензурѣ и печати, не давая никакихъ положительныхъ данныхъ для заключенія, что новая система отвѣтственности пе-

---

[1]) См. Елистратовъ „Административное право" (лекціи въ московскомъ обществѣ народныхъ университетовъ), 1911 г., стр. 176.—В. В. Ивановскій „Учебникъ государственнаго права", 1908 г., стр. 495, и 1911 г. стр. 487.

[2]) См. Коркуновъ „Русское государственное право", VII изд., 1909 г., стр. 499 (отдѣлъ „исправленъ" прив.-доц. Аваловымъ).

чати предназначалась не только взамѣнъ режима устава о цензурѣ и печати, но взамѣнъ режима исключительнаго положенія.

Во всякомъ случаѣ редакція Высочайшаго указа могла бы быть категоричнѣе — въ родѣ что-ли той, которая позднѣе была предложена особымъ совѣщаніемъ Кобеко въ окончательной редакціи проекта постояннаго устава о печати, принятой на послѣднихъ засѣданіяхъ совѣщанія уже послѣ манифеста 17 октября и послѣ того, какъ его предсѣдателемъ, Кобеко, былъ составленъ на основаніи работъ совѣщанія, по порученію предсѣдателя совѣта министровъ, проектъ временныхъ правилъ о печати, легшій въ основу Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г. [1]). Именно могло бы быть постановлено: „Свобода печати подлежитъ *только* тѣмъ ограниченіямъ, которыя предписаны симъ уставомъ. Отвѣтственности за преступныя дѣянія, совершаемыя посредствомъ печатнаго слова, а равно за нарушеніе правилъ сего устава, опредѣляется *не иначе, какъ* по приговору суда“ (ст. 1 и ст. 2 окончательнаго проекта). Или, какъ предлагалъ членъ совѣщанія сен. Боровиковскій: „Никто не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственность за злоупотребленіе печатнымъ словомъ иначе, какъ по приговору суда“ [2]). Между тѣмъ, и при такой категоричной редакціи, въ мысляхъ ея авторовъ не было утвердить на будущее время недопустимость, даже при чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, никакихъ дальнѣйшихъ ограниченій печати, какъ это усматривается изъ замѣчанія члена совѣщанія бар. Э. Ю. Нольде передъ постатейнымъ чтеніемъ окончательнаго проекта,—замѣчанія, признаннаго предсѣдателемъ совѣщанія (Кобеко) „вполнѣ правильнымъ“ и не вызвавшимъ никакихъ возраженій: „Позвольте, по поводу изложенія статьи 1, въ видѣ общей оговорки отмѣтить, что настоящій уставъ предполагаетъ нормальное положеніе вещей, а въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ рамки, установленныя имъ для свободы печати, могутъ, очевидно, быть сужены“ [3]). И не случайно, надо думать, объяснительная записка къ этому даже окончательному проекту постояннаго устава о печати, во главѣ „относительно административныхъ взысканій“ говоритъ исклю-

---

[1]) См. протоколъ № 32, засѣданіе 15 ноября 1905 г., вступительное слово предсѣдателя (стр. 1—3). Кратко изложено въ статьѣ Набокова „Къ исторіи нашего законодательства о печати“, „Право“ 1911 г., № 35, стр. 1933—1935.

[2]) См. протоколъ № 32, засѣданіе 15 ноября 1905 г. стр. 13.

[3]) См. протоколъ № 36, засѣданіе 18 декабря 1905 г., стр. 1.

чительно объ административныхъ взысканіяхъ, предусмотрѣнныхъ уставомъ о цензурѣ, ни единымъ словомъ не касаясь административнаго воздѣйствія на печать при исключительномъ положеніи [1]).

Дѣйствующая же редакція временныхъ правилъ 24 ноября 1905 г. во всякомъ случаѣ едва-ли можетъ быть признана достаточно категорической для вывода объ отпаденіи *безусловно всѣхъ* старыхъ формъ административныхъ взысканій и административнаго воздѣйствія. Въ особенности, едва-ли можно признать отпавшимъ предусматриваемое expressis verbis положеніемъ о чрезвычайной охранѣ и военнымъ положеніемъ полномочіе мѣстной администраціи пріостанавливать періодическія изданія, и не даромъ до этого вывода *не* доходятъ сами тѣ, кто, исходя изъ Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г., оспариваютъ въ настоящее время право административной расправы съ печатью при помощи обязательныхъ постановленій (Б. Ландау, запросъ к.-д. фракціи) [2]).

Болѣе того. Пусть положеніе 14 августа 1881 г. (и военное положеніе) не предусматриваютъ expressis verbis никакихъ иныхъ полномочій по отношенію къ печати, кромѣ этого полномочія пріостанавливать періодическія изданія при чрезвычайной охранѣ и при военномъ положеніи и, въ частности, отнюдь не оговариваютъ права „изданія обязательныхъ постановленій, карающихъ оглашеніе или распространеніе возбуждающихъ статей или сообщеній", какъ произвольно утверждаетъ I департаментъ сената въ своемъ вышеприведенномъ опредѣленіи: пусть, самое большее, право изданія такихъ обязательныхъ постановленій можетъ быть выведено изъ растяжимой общей формулы полномочія по изданію обязательныхъ постановленій „по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности". Мы готовы признать, что и при такой только косвенной опорѣ въ положеніи 14 августа 1881 г. (равно въ военномъ положеніи и въ правилахъ чрезвычайной охраны на желѣзныхъ дорогахъ) право изданія обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ тѣ или иныя оглашенія, не отпало съ изданіемъ указа 24 ноября 1905 г., такъ какъ мы готовы согласиться съ I департаментомъ сената, что отмѣна административныхъ взысканій и

---

[1]) См. „Объяснительная записка къ проекту новаго устава о печати", стр. 5—6.

[2]) См. Б. Ландау „Объ административныхъ взысканіяхъ по дѣламъ печати", „Право" 1908 г., № 48, стр. 2635.—Приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 421, стр. 21.

устраненіе административнаго воздѣйствія, о которыхъ говоритъ этотъ Высочайшій указъ, совсѣмъ не относится къ положенію печати въ мѣстностяхъ, состоящихъ на томъ или другомъ исключительномъ положеніи. Не относится, такъ какъ согласно общепризнаннымъ правиламъ толкованія, подчеркиваемымъ и нашими новыми основными законами (ст. 88) точно такъ же, какъ и старыми (ст. 79), „законы, особенно изданные для какой-либо мѣстности и части населенія, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено". Иначе говоря, законъ спеціальный, какимъ является законъ о полномочіяхъ администраціи въ мѣстностяхъ, объявляемыхъ на томъ или другомъ исключительномъ положеніи, могъ бы и долженъ былъ бы быть признанъ отмѣненнымъ новымъ общимъ закономъ, какимъ являются временныя правила о періодической печати 24 ноября 1905 г., развѣ только въ новомъ общемъ законѣ такая отмѣна именно постановлялась бы—спеціальной на этотъ счетъ оговоркой или, по крайней мѣрѣ, достаточно категорической редакціей, не допускающей никакихъ исключеній,—условія, которымъ едва-ли вполнѣ удовлетворяютъ эти временныя правила.

Впрочемъ, мы готовы признать, что реформа 24 ноября 1905 г. была *реформой только нормальнаго режима* для печати и что режимъ исключительнаго положенія оставленъ ею въ полной неприкосновенности, *съ одной существенной оговоркой*,—именно съ той оговоркой, чтобы режимъ исключительнаго положенія оставался на дѣлѣ режимомъ исключительнымъ, а *не* превращался въ режимъ *повседневный и повсемѣстный*. Ибо, если мы не рѣшаемся толковать эту реформу въ томъ смыслѣ, что ею безусловно устраняются всякія формы административнаго воздѣйствія на печать, даже при исключительномъ положеніи, изъ опасенія упрека, что мы своевольно расширяемъ ея рамки, то, съ другой стороны, *повсемѣстное и повседневное* примѣненіе административнаго воздѣйствія на печать при помощи использованія тѣхъ или другихъ полномочій *исключительнаго* положенія, заслуживаетъ несомнѣнно еще гораздо большаго упрека въ сведеніи всей реформы на нѣтъ. Какой бы куцой она ни была, направленіе ея было вполнѣ опредѣленное — къ устраненію административнаго воздѣйствія на печать, къ устраненію, а не къ простому перелицеванію формъ административнаго воздѣйствія (вмѣсто формъ воздѣйствія по уставу о цензурѣ и печати—формы воздѣйствія на основѣ исключительнаго положенія). Кромѣ вступительныхъ словъ самого Высо-

чайшаго указа, эту основную мысль реформы подчеркиваетъ и меморія совѣта министровъ по проекту означенныхъ правилъ: „Совѣтъ министровъ признаетъ неотложнымъ установленіе такого порядка, при которомъ никому не возбраняется выражать въ печати свое мнѣніе и убѣжденіе, лишь бы таковыя не составляли преступленія... Для обезпеченія дѣйствительной свободы печати, таковая должна получить закономѣрное положеніе; то, что, по мнѣнію правительства, не можетъ быть допускаемо къ обращенію въ печати, что признается преступленіемъ и проступкомъ, должно быть *точно и опредѣленно установлено въ законѣ.* Наказаніямъ органъ повременной печати можетъ быть подвергаемъ лишь при нарушеніи имъ таковаго запрета и только по приговорамъ судебныхъ учрежденій" [1]). О манифестѣ 17 октября нечего уже говорить—нечего говорить, что разъ предуказанный имъ путь, былъ путь дарованія населенію незыблемыхъ основъ гражданской свободы", между прочимъ, на началахъ свободы слова, то тѣмъ самымъ на обязанность правительства возлагалось прежде всего самое осторожное примѣненіе всѣхъ стѣснительныхъ для гражданскихъ свободъ и еще не отмѣненныхъ нормъ стараго порядка,—самое осторожное, а никакъ не еще болѣе широкое ихъ примѣненіе, чѣмъ даже раньше.

VII.

Пусть при дѣйствительно чрезвычайныхъ обстоятельствахъ использованіе въ настоящее время исключительныхъ полномочій по изданію обязательныхъ постановленій для воздѣйствія на печать не противорѣчитъ даже Высочайшему указу 24 ноября 1905 г. о временныхъ правилахъ для періодической печати, — во всякомъ случаѣ оно противорѣчитъ новымъ основнымъ законамъ, именно той главѣ этихъ основныхъ законовъ (VIII) „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ" (ст. 69—83), которая является какъ бы „деклараціей правъ" нашего обновленнаго строя.

Не подлежитъ сомнѣнію крайне, если можно такъ выразиться, безцвѣтный характеръ этой нашей отечественной деклараціи „правъ россійскихъ подданныхъ" — безцвѣтный въ томъ смыслѣ, что она избѣгаетъ провозгласить въ категорической формѣ какія-

[1]) См. Малянтовичъ и Муравьевъ „Законы о политическихъ и общественныхъ преступленіяхъ", 1910 г., стр. 468.

либо права гражданъ, предпочитая отсылать къ спеціальнымъ на этотъ счетъ законамъ. Въ такой уклончивости эта глава идетъ несомнѣнно дальше декларацій правъ даже всѣхъ другихъ странъ, въ которыхъ на ряду со статьями, отсылающими къ спеціальнымъ законамъ, содержатся все таки въ большемъ или меньшемъ числѣ и категорическія нормы, въ частности, безъ сомнѣнія, она гораздо безцвѣтнѣе даже главы (II) „о правахъ пруссаковъ" въ Прусской конституціи 31 января 1850 г. (ст. ст. 3—42), и даже Австрійскаго основного закона 21 декабря 1867 г. „объ общихъ правахъ гражданъ" (ст. ст. 1—20), не говоря про соотвѣтствующій отдѣлъ „о бельгійцахъ и ихъ правахъ" въ Бельгійской конституціи 7 февраля 1831 года (ст. ст. 4—24), на что уже обращено вниманіе нашей литературой въ интересной статьѣ М. М. Ковалевскаго въ майской книжкѣ „Вѣстника Европы" о „Законодательныхъ заимствованіяхъ и приспособленіяхъ" [1]).

Тѣмъ не менѣе, общеконституціонная природа этой главы нашихъ основныхъ законовъ совершенно очевидна—не даромъ наши старые основные законы не содержали въ себѣ никакой декларацiи правъ (вся эта глава VIII новая) и не даромъ самый текстъ статей этой главы носитъ совершенно опредѣленные слѣды откровеннаго позаимствованія изъ конституціонныхъ источниковъ—изъ Прусской конституціи, какъ обращаютъ вниманіе сопоставленіемъ соотвѣтствующихъ статей Dr. Palme въ своемъ комментаріи „Die Russische Verfassung" [2]) и М. М. Ковалевскій въ своей только что упомянутой статьѣ, и изъ „проекта основного государственнаго закона Россійской имперіи", выработаннаго первоначально въ концѣ 1904 г. группою „Союза Освобожденія" [3]) и затѣмъ принятаго, въ переработанномъ С. А. Муромцевымъ видѣ, Московскимъ земско-городскимъ съѣздомъ 6—8 іюля 1905 г. [4]), какъ

[1]) См. „Вѣстникъ Европы", 1912 г., № 5, стр. 59.

[2]) См. Dr. Palme „Die Russische Verfassung", 1910, стр. 85. Также Schlesinger „Die Verfassungsreform in Russland" въ „Jahrbuch des Oeffentlichen Rechts", Bd. II, 1908, стр. 419—420.

[3]) См. „Основной государственный законъ Россійской имперіи" (изд. ред. „Освобожденіе"), Paris, 1905, (текстъ съ предисловіемъ редактора „Освобожденія" и авторовъ, съ постатейными примѣчаніями и объяснительной запиской), гл. III „Объ основныхъ правахъ гражданъ", стр. 3—10 и 47—49. Позднѣе текстъ былъ перепечатанъ въ „Правѣ", 1905 г., № 21, и въ сборникѣ „Конституціонное государство", 1905 г., стр. 342—366.

[4]) Текстъ былъ напечатанъ полностью въ „Русскихъ Вѣдомостяхъ" 6 іюля 1905 г. № 180, и перепечатанъ въ сборникѣ „Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ", 1911 г., стр. 385—400.

выясняетъ сличеніемъ обоихъ текстовъ Ф. Ф. Кокошкинъ въ своей статьѣ въ сборникѣ, вышедшемъ послѣ смерти Сергѣя Андреевича и посвященномъ его памяти [4]). Въ частности, слѣды прямого, даже *дословнаго* позаимствованія носитъ и интересующая насъ, предусматривающая свободу слова, статья 79 нашихъ основныхъ законовъ, — при всей своей уклончивости отъ провозглашенія какихъ-либо категорическихъ нормъ по части свободы слова. Статья эта гласитъ:

„Каждый *можетъ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ*, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами".

Точь въ точь въ тѣхъ же выраженіяхъ за исключеніемъ только двухъ словъ, предусматривалъ свободу слова окончательный проектъ „основного государственнаго закона Россійской имперіи" въ редакціи С. А. Муромцева (ст. 28):

„Каждый *воленъ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ*, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно обнародовать и распространять ихъ путемъ печати или иными способами".

И, наконецъ, почти въ тѣхъ же выраженіяхъ провозглашаетъ свободу слова Австрійскій основной законъ 1867 г. „объ общихъ правахъ гражданъ" (ст. 13):

„Каждый имѣетъ *право свободно выражать въ предѣлахъ закона* свои мнѣнія словесно, печатно или посредствомъ изображеній".

Пусть эта формула нашихъ законовъ болѣе уклончива, чѣмъ даже формула Прусской конституціи, провозглашающая категорически, что „всякій пруссакъ имѣетъ право свободно выражать свое мнѣніе посредствомъ слова, письма, печати и художественнаго изображенія" (ст. 27), безъ оговорки въ „предѣлахъ закона". Пусть наши основные законы ограничились рецепированіемъ этой, сравнительно безцвѣтной формулы, между тѣмъ, какъ редакція С. А. Муромцева предусматривала на ряду съ ней, по крайней мѣрѣ, категорическую норму, что „цензура не допускается" (ст. 29) и между тѣмъ, какъ и Австрійскій основной законъ провозглашаетъ въ связи съ этой формулой такую же категорическую норму или, вѣрнѣе, нѣсколько такихъ категорическихъ нормъ: „Печать не должна подлежать цензурѣ или быть ограничена концессіонной

---

[4]) См. „Сергѣй Андреевичъ Муромцевъ", 1911 г., стр. 227—231.

системой, административныя почтовыя запрещенія не примѣняются къ произведеніямъ, напечатаннымъ въ предѣлахъ страны" (ст. 13—in fine), а Прусская конституція гарантируетъ при этомъ expressis verbis не только, что „проступки, совершаемые посредствомъ слова, письма, печати или художественнаго изображенія, наказуются по общимъ уголовнымъ законамъ" (ст. 28), и что „цензура не можетъ быть введена" (ст. 27—вторая часть), но и что *„всякое другое ограниченіе свободы печати можетъ быть установлено только законодательнымъ путемъ"* (ст. 27—in fine).

Какъ бы ни была уклончива эта формула, усвоенная нашими основными законами, точно такъ же, какъ аналогичныя формулы прочихъ статей этой главы „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ" и ряда статей декларацій правъ иностранныхъ конституцій, отсылающія при провозглашеніи тѣхъ или другихъ правъ къ законамъ, — рѣшительно недопустимо, чтобы формулы, исчерпывающія содержаніе цѣлой главы основныхъ законовъ изъ свыше десятка статей и при томъ главы заново введенной, предполагались и понимались, какъ совершенно безсодержательныя въ юридическомъ смыслѣ формулы. Если всѣмъ этимъ формуламъ и чужда мысль о признаніи какой-либо сферы свободы *неотъемлемымъ* достояніемъ личности, гарантированнымъ отъ всякаго посягательства со стороны *государственной* власти, то въ нихъ все-таки проглядываетъ идея *нѣкоторой* гарантіи правъ личности, по крайней мѣрѣ, отъ посягательствъ въ порядкѣ *управленія*. Въ этомъ именно смыслѣ и начало утверждаться пониманіе этихъ статей въ нашей—пока еще, впрочемъ, такой бѣдной самостоятельными монографіями—юридической литературѣ обновленнаго строя: правда, лишь мимоходомъ и по различнымъ поводамъ, но и проф. В. М. Гессенъ, и проф. Шалландъ, и проф. бар. Б. Э. Нольде, заодно съ ними и Я. М. Магазинеръ, всѣ они сходятся въ томъ, что предметы, оговоренные въ нашей деклараціи правъ, допускаютъ, во всякомъ случаѣ, нормировку только въ законодательномъ порядкѣ [1]).

Такой же юридическій смыслъ декларацій правъ подчеркивается и для западно-европейскаго права многими авторитетами

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе", 1907 г., стр. 77, примѣчаніе.—Шалландъ „Русское государственное право", конспектъ лекцій, 1908 г., стр. 257—258.—Нольде „Очерки русскаго конституціоннаго права. I. Статья 87 основныхъ законовъ", 1907 г., стр. 59, и 1911 г., стр. 59.—Магазинеръ „Чрезвычайно-указное право въ Россіи", 1911 г., стр. 88.

науки государственнаго права, какъ Arndt'омъ [1]) и Bornhack'омъ [2]) по отношенію къ Пруссіи, Ulbrich'омъ [3]) по отношенію къ Австріи, Orlando [4]) по отношенію къ Италіи и др. А если господствующее теченіе среди германскихъ государствовѣдовъ, наиболѣе отчетливо и полно формулируемое въ извѣстной монографіи Anschütz'a „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königlichen Verordnungsrechts nach Preussischem Staatsrecht" (1901), не придаетъ этимъ деклараціямъ въ конституціяхъ какъ разъ существеннаго въ этомъ смыслѣ значенія, т.-е. въ смыслѣ барьера, ограждающаго данныя области отъ посягательствъ въ порядкѣ управленія, то потому только, что въ глазахъ господствующаго теченія такой барьеръ и безъ того уже поставленъ тѣмъ, что установленіе всякаго вообще правового положенія, обязательнаго для подвластныхъ (Rechtsatz), требуетъ согласія монарха и палатъ (выводъ, опирающійся на признаніе, на ряду съ формальнымъ понятіемъ закона, также матеріальнаго понятія и на пониманіе въ матеріальномъ смыслѣ выраженія „закона" въ той руководящей 62 статьѣ Прусской конституціи, которая утверждаетъ конституціонный принципъ словами: „согласіе короля и обѣихъ палатъ необходимо для каждаго закона"). Да и можно даже исходить изъ такой презумпціи установленія всѣхъ вообще такъ называемыхъ „правовыхъ положеній" лишь въ законодательномъ порядкѣ, поскольку это полномочіе не делегировано expressis verbis тѣмъ или другимъ органамъ управленія—незачѣмъ только доходить, подобно Anschütz'y, до односторонняго толкованія, утверждающаго, будто смыслъ этихъ формулъ деклараціи правъ *совсѣмъ* не въ отягченіи правовыхъ формъ (Formerschwerung), а какъ разъ напротивъ *только* въ облегченіи правовыхъ формъ (Formerleichterung), т. е. будто эти формы подчеркиваютъ только отказъ отъ нормировки данныхъ предметовъ непосредственно въ конституціонномъ законѣ съ ссылкой на ближайшую нормировку обыкновенными законами, а совсѣмъ не подчеркиваютъ

---

[1]) См. Arndt „Verfassung des deutschen Reichs mit Einleitung und Kommentar", 1907, стр. 117—118. Его же „Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat", 1904, § 62 (въ переводѣ бар. Мейендорфа „Прусская конституція", 1905 г., стр. 43—44).

[2]) См. Bornhack „Preussisches Staatsrecht", Bd. I, 1888, стр. 505.

[3]) См. Ulbrich „Oesterreichisches Staatsrecht", 1909, стр. 238—239.

[4]) Орландо „Принципы конституціоннаго права", 1907 г. (переводъ Н. Полянскаго и А. Ященко), §§ 291—292, стр. 194—195.

само собой очевидное требованіе непремѣнно законодательной нормировки съ устраненіемъ нормировки указной [1]). Какъ съ другой стороны можно понимать эти формулы декларацій правъ, между прочимъ, въ смыслѣ перечня предметовъ, требующихъ во всякомъ случаѣ законодательной нормировки и не допускающихъ нормировки указной, но совсѣмъ незачѣмъ, подобно Arndt'у [2]) и Bornhack'у [3]) возводить разбросанный вообще по разнымъ статьямъ конституціи перечень предметовъ, отнесенныхъ expressis verbis къ предметамъ законодательной нормировкѣ, па степень исчерпывающаго перечня компетенціи законодательной власти и единственнаго критерія разграниченія предметовъ вѣдѣнія власти законодательной отъ предметовъ вѣдѣнія власти управленія. Дѣло въ томъ, что эти формулы декларацій правъ носятъ на себѣ вполнѣ опредѣленный отпечатокъ, такъ сказать *двуликаго* Януса: съ одной стороны обезпеченіе правъ, а съ другой стороны обезпеченіе уклончивое, съ одной стороны „облегченіе формы" (обезпеченіе правъ *не конституціоннымъ* закономъ), но съ другой стороны облегченіе формы во всякомъ случаѣ только одной ступенью (обезпеченіе правъ все-таки *закономъ*), съ одной стороны уклоненіе отъ категорическаго утвержденія того или другого права, а съ другой стороны, по крайней мѣрѣ, категорическое требованіе закона для ихъ нормировки. Особенно общественное значеніе извѣстныхъ правъ—вотъ при этомъ очевидное основаніе какъ ихъ выдѣленія въ декларацію, такъ и подчеркиванія законодательной ихъ нормировки.

Въ свою очередь, требованіе законодательной нормировки всѣхъ предметовъ, предусматриваемыхъ подобными формулами декларацій правъ, означаетъ, что нормировка этихъ областей въ порядкѣ управленія безусловно исключается, по крайней мѣрѣ, безъ спеціальнаго на то полномочія, даваемаго тѣмъ или другимъ закономъ. Самое большее—допустимо, чтобы законъ, такъ сказать, делегировалъ expressis verbis тому или другому органу управленія право по своему, въ тѣхъ или иныхъ рамкахъ, нормировать эту область при условіи, конечно, чтобы эти делегированныя рамки не были слишкомъ расплывчаты и фактически не подчиняли дан-

---

[1]) См. Anschütz „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königlichen Verordnungsrechts nach Preussischem Staatsrecht", 1901, стр. 50—51.

[2]) См. Arndt „Verfassung des deutschen Reichs", 1907, стр. 121.

[3]) См. Bornhack „Preussisches Staatsrecht", Bd. I, 1888, стр. 437.

ную область, вмѣсто законодательной нормировки, нормировкѣ въ порядкѣ управленія.

Въ частности, когда относящаяся къ интересующей насъ области свободы слова статья 79 основныхъ законовъ провозглашаетъ, что „каждый можетъ, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами“, то это очевидно значитъ, что, съ одной стороны, каждому обезпечивается не безпредѣльная возможность высказывать свои мысли, а только „въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ“, но, что, съ другой стороны, въ такихъ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, каждый воленъ свободно высказывать свои мысли, не будучи стѣсненъ *никакими другими предѣлами*, никакими другими ограниченіями, за исключеніемъ развѣ тѣхъ, на установленіе которыхъ тѣ или другіе органы управленія уполномочены expressis verbis закономъ. И развивая послѣднюю мысль, мы можемъ, значитъ, сказать, что на почвѣ нашихъ новыхъ основныхъ законовъ, въ настоящее время, допустимы со стороны органовъ управленія развѣ только такія ограниченія свободы слова, развѣ только такія дополнительныя измѣненія предѣловъ свободы слова, установленныхъ самимъ закономъ, на установленіе которыхъ тѣ или другіе органы управленія expressis verbis уполномочиваются либо сохранившими свою силу законами стараго порядка, либо законами переходнаго времени, либо послѣдующими законами въ новомъ законодательномъ порядкѣ [1]).

И эта недопустимость иныхъ въ этомъ смыслѣ предѣловъ и иныхъ ограниченій распространяется, очевидно, и на мѣстности, объявленныя на томъ или другомъ исключительномъ положеніи, по отношенію къ которымъ заключительная въ главѣ „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“ статья 83 дѣлаетъ, правда, широкую оговорку, что „изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ сей главѣ постановленій въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, опредѣлены особыми законами“. Изъ того, что эта оговорка основныхъ законовъ допускаетъ для мѣстностей, объявлен-

---

[1]) Таково, напримѣръ, предусматриваемое временными правилами о періодической печати 24 ноября 1905 г. право министра внутреннихъ дѣлъ „воспрещать на опредѣленный срокъ сообщеніе въ повременныхъ изданіяхъ свѣдѣній о передвиженіи войскъ или морскихъ силъ и о средствахъ обороны“.

ныхъ на военномъ положеніи или исключительномъ, огульно „изъятія изъ дѣйствія постановленій этой главы, опредѣленныя особыми законами“, слѣдуетъ безспорно, что и на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ остались допустимыми *всякія* изъятія, опредѣленныя особыми законами въ такихъ мѣстностяхъ, т.-е. осталась допустимой пріостановка нормальнаго законодательства въ отношеніи *всѣхъ* правъ россійскихъ подданныхъ, перечисленныхъ въ этой главѣ (свободы печати, собраній и т. д.), и пріостановка *любой* гарантіи этихъ правъ, даваемой этой главой или нормальнымъ законодательствомъ. Въ этомъ еще разъ сказалась уклончивость деклараціи правъ нашихъ основныхъ законовъ, которые *не* рѣшились и въ этомъ отношеніи послѣдовать ни образцу конституціоннаго проекта „основного государственнаго закона Россійской имперіи“, предусматривавшаго, какъ въ первоначальной редакціи (ст. 22), такъ и въ редакціи С. А. Муромцева (ст. 35), что „для мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи, ...закономъ могутъ быть установлены изъятія изъ дѣйствія“ *только нѣсколькихъ* опредѣленныхъ статей деклараціи правъ, ни даже образцу Прусской конституціи или Австрійскаго основного государственнаго закона „объ общихъ правахъ гражданъ“ 1867 г.: и Прусская конституція допускаетъ, что на „случай войны или возстанія при крайней опасности для общественной безопасности можетъ быть на время и для опредѣленной мѣстности пріостановлено дѣйствіе“ *только нѣсколькихъ* опредѣленныхъ статей конституціи (ст. 111), и Австрійскій основной законъ 21 декабря 1867 г. знаетъ „пріостановку—отвѣтственной исполнительной властью—временно и въ извѣстныхъ мѣстностяхъ дѣйствія правъ“, указанныхъ тоже *только въ нѣсколькихъ* опредѣленныхъ статьяхъ (ст. 20).

Но статья 83 нашихъ новыхъ основныхъ законовъ, если и допускаетъ такимъ образомъ примѣненіе всякихъ изъятій въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, то все же *только* такихъ изъятій, которыя „*опредѣлены особенными законами*“. Поскольку, стало быть, изъятія изъ постановленій этой главы „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“ не „опредѣлены“ особыми законами въ отношеніи такихъ мѣстностей, — никакимъ изъятіямъ, умаляющимъ въ такихъ мѣстностяхъ права (или отягчающимъ обязаности) сравнительно съ постановленіями этой главы и съ постановленіями нормальнаго законодательства, нѣтъ мѣста въ нашемъ обновлен-

номъ строѣ—до тѣхъ поръ, по крайней мѣрѣ, пока они не будутъ положительно опредѣлены особымъ закономъ для такихъ мѣстностей. Т.-е. необходимо, чтобы изъятія въ области правъ и обязанностей, выдѣленныхъ въ этой главѣ „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ", были предусмотрѣны expressis verbis особыми законами о мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ или исключительномъ положеніи—для того, чтобы признать, что это изъятіе дѣйствующаго въ такихъ мѣстностяхъ права.

И опять таки, въ частности, значитъ, только тѣ изъятія изъ предѣловъ свободы слова, установленныхъ нормальнымъ законодательствомъ, имѣютъ въ настоящее время законную опору, на примѣненіе которыхъ администрація expressis verbis уполномочивается дѣйствующими особыми законами о военномъ и исключительномъ положеніи. Но, предусматриваемое положеніемъ 14 августа 1881 г. и военнымъ положеніемъ, полномочіе мѣстной администраціи издавать обязательныя постановленія „по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности", *не* даетъ администраціи какъ разъ никакого *прямого* полномочія измѣнять „установленные закономъ предѣлы высказыванія мыслей изустно и письменно, а равно распространенія ихъ путемъ печати или иными способами" [1])—въ отличіе, напримѣръ, отъ проекта исключительнаго положенія, выработаннаго междувѣдомственной комиссіей Макарова и внесеннаго въ II и III государственныя думы, въ которомъ соотвѣтствующая статья 22, уполномочивающая „издавать въ дополненіе и развитіе дѣйствующихъ законоположеній обязательныя постановленія по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности", и дающая при этомъ исчерпывающій перечень этихъ предметовъ, въ „цѣлесообразности коихъ убѣдила практика послѣдняго времени", предусматривала, между прочимъ, expressis verbis обязательныя постановленія (п. 14) „о недопущеніи публикацій, признаваемыхъ опасными для общественнаго спокойствія".

Отсюда слѣдуетъ, что использованіе администраціей въ мѣстностяхъ, состоящихъ на военномъ положеніи или на положеніи чрезвычайной или усиленной охраны, полномочій по изданію обязательныхъ постановленій для воспрещенія подъ страхомъ адми-

---

[1]) Другое дѣло—прямо предусматриваемое правилами чрезвычайной охраны и военнымъ положеніемъ полномочіе „пріостанавливать періодическія изданія".

нистративныхъ взысканій извѣстныхъ оглашеній (признаваемыхъ угрожающими общественному порядку и государственной безопасности) въ настоящее время, на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ, недопустимо, все равно, идетъ ли рѣчь объ оглашеніяхъ устныхъ или письменныхъ или въ печати, періодической или неперіодической. Именно—недопустимо, какъ *не* предусмотрѣнное положеніемъ 14 августа 1881 г. (и военнымъ положеніемъ) измѣненіе установленныхъ общими законами предѣловъ свободы слова, т.-е. какъ изъятіе изъ постановленій ст. 79 основныхъ законовъ, *не* опредѣленное соотвѣтствующимъ особымъ закономъ объ исключительномъ положеніи, иначе говоря, какъ противорѣчіе постановленіямъ ст. 79, не опирающееся на специальное разрѣшеніе, требуемое ст. 83 тѣхъ же основныхъ законовъ. Недопустимо, хотя бы редакція соотвѣтствующей статьи положенія 14 августа 1881 г. (и военнаго положенія), уполномочивающей на изданіе обязательныхъ постановленій, не заключала въ себѣ ограниченій для изданія обязательныхъ постановленій только по опредѣленнымъ предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности, и не исключала сама по себѣ изданія обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ, между прочимъ, тѣ или другія оглашенія: если до изданія новыхъ основныхъ законовъ отсутствіе какихъ-либо въ этомъ смыслѣ ограниченій въ растяжимой формулѣ полномочія по изданію обязательныхъ постановленій были достаточны для допущенія нормировки обязательными постановленіями, между прочимъ, области свободы слова, то съ изданіемъ новыхъ основныхъ законовъ такая нормировка обязательными постановленіями области свободы слова стала встрѣчать внѣшнія препятствія въ томъ привилегированномъ положеніи, которое хотя и въ минимальной степени, но все же обезпечено теперь свободѣ слова новой главой основныхъ законовъ „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“.

И такой выводъ объ измѣненіи объема старой формулы положительнаго права подъ вліяніемъ новаго законодательнаго акта, а тѣмъ болѣе подъ вліяніемъ такой законодательной реформы, какъ изданіе новыхъ основныхъ законовъ, представляетъ совершенно заурядное правовое явленіе, сопровождающее изданіе въ большей или меньшей степени едва-ли не каждаго законодательнаго акта и обусловленное тѣмъ, что каждый законодательный актъ—и чѣмъ онъ важнѣе, тѣмъ болѣе—измѣняетъ *систему* дѣй-

ствующаго положительнаго права, а тотъ или иной объемъ отдѣльныхъ формулъ положительнаго права зависитъ, между прочимъ, отъ мѣста данной нормы въ общей системѣ дѣйствующихъ нормъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такова уже естественная логика всякой системы положительнаго права, что въ процессѣ непрерывнаго правового строительства—съ его неизбѣжными недомолвками насчетъ того, что именно въ дѣйствовавшемъ до тѣхъ поръ комплексѣ правъ и обязанностей отпадаетъ съ изданіемъ новой законодательной нормы,—приходится толковать всѣ недомолвки, *при равныхъ прочихъ условіяхъ*, тѣмъ болѣе въ пользу сохраненія безъ измѣненія въ каждой данной области statu quo ante, чѣмъ опредѣленнѣе тѣ или другія права и обязанности оговорены прежде изданными законодательными нормами, и тѣмъ болѣе въ пользу пробитія бреши въ старомъ, чѣмъ болѣе отдаленную опору тѣ или другія права и обязанности имѣютъ въ этихъ законодательныхъ нормахъ. Ибо, при равныхъ прочихъ условіяхъ, степень оговоренности естественно свидѣтельствуетъ о болѣе глубокихъ или менѣе глубокихъ корняхъ каждаго даннаго права и каждой данной обязанности въ данной правовой системѣ.

VIII.

Подведемъ итоги.

Не говоря уже о томъ, что почти повсемѣстное безпрерывное примѣненіе положенія 14 августа 1881 г. (и военнаго положенія), особенно пышнымъ цвѣткомъ расцвѣтшее какъ разъ послѣ перехода къ обновленному строю, тогда какъ исключительное положеніе допустимо во всякомъ случаѣ развѣ только при исключительныхъ обстоятельствахъ, является несомнѣннымъ извращеніемъ смысла исключительнаго положенія, сводящимъ на нѣтъ нормальный режимъ; не говоря и о томъ, что иначе, какъ обходомъ законодательнаго порядка не можетъ быть названо использованіе администраціей исключительнаго полномочія по изданію обязательныхъ постановленій для проведенія мѣры, отвергнутой только что передъ тѣмъ въ законодательномъ порядкѣ, да еще вторично проводимой въ законодательномъ порядкѣ, но пока не проведенной; независимо также отъ того, что во всякомъ случаѣ примѣненіе полномочія по изданію обязательныхъ постановленій допустимо только по предметамъ, относящимся къ области „крамолы“, и что въ порядкѣ изданія обязательныхъ постановленій

недопустимо вторженіе въ область, занятую уже уголовнымъ закономъ, съ каковыми требованіями между тѣмъ не считаются обязательныя постановленія въ ихъ общепринятомъ образцѣ относительно оглашеній,—не говоря обо всемъ этомъ и независимо отъ всего этого, само по себѣ изданіе обязательныхъ постановленій съ воспрещеніемъ подъ страхомъ административныхъ взысканій тѣхъ или другихъ оглашеній представляется въ настоящее время такимъ ограниченіемъ свободы слова, которому, во всякомъ случаѣ, на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ недостаетъ законной опоры.

Этимъ однако не ограничиваются соображенія, опорачивающія современную практику изданія такихъ обязательныхъ постановленій.

Въ довершеніе всего само положеніе 14 августа 1881 г., какъ основа полномочія по изданію обязательныхъ постановленій, должно быть признано въ настоящее время утратившимъ силу дѣйствующаго закона, какъ не продленное *законодательнымъ* актомъ послѣ того, какъ уже на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ истекъ срокъ его дѣйствія. Срокъ этотъ истекъ именно еще 4 сентября 1906 г., такъ какъ послѣдній разъ въ строѣ дореформенномъ положеніе 14 августа 1881 г., изданное съ самаго начала въ качествѣ положенія временнаго на опредѣленный срокъ (3 года), было продлено Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ 25 іюня 1905 г. „во всякомъ случаѣ на срокъ не болѣе одного года", т.-е. по 4 сентября 1906 г., а съ тѣхъ поръ продленіе его дѣйствія производилось ежегодно только въ порядкѣ верховнаго управленія—Именными Высочайшими указами по журналу совѣта министровъ [1]), между тѣмъ, какъ новые основные законы предусматриваютъ въ качествѣ единоличнаго полномочія монарха, что „Государь Императоръ *объявляетъ мѣстности* на исключительномъ и военномъ положеніи" (ст. 15), но и только.

Не подлежитъ сомнѣнію, говоря словами проф. В. М. Гессена, что „предоставленіе главѣ государства права вводить своей властью исключительное положеніе въ особомъ порядкѣ, отличномъ отъ порядка изданія чрезвычайныхъ указовъ, стоитъ въ безусловномъ и непримиримомъ противорѣчіи съ существомъ конституціоннаго

[1]) См. Именные Высочайшіе указы: 5 августа 1906 г. (собр. узак. и расп. прав. 1906 г., ст. 1333), 5 августа 1907 г. (ibid., 1907 г., ст. 1028), 26 августа 1908 г. (ibid., 1908 г., ст. 1155), 8 августа 1909 г. (ibid., 1909 г., ст. 1596), 11 августа 1910 г. (ibid., 1910 г., ст. 1443), 18 августа 1911 г. (ibid., 1911 г., ст. 1598).

строя. То господство права, которое является наиболѣе существеннымъ моментомъ въ понятіи конституціоннаго режима, не имѣетъ и не можетъ имѣть мѣста до тѣхъ поръ, пока главѣ государства принадлежитъ дискреціонное право пріостанавливать дѣйствіе общихъ и даже конституціонныхъ законовъ на время, опредѣляемое его неограниченнымъ усмотрѣніемъ. Такое право является пережиткомъ абсолютизма; и до тѣхъ поръ, пока этотъ пережитокъ санкціонируется конституціей, ни о незыблемости правопорядка, ни о неприкосновенности личности не можетъ быть рѣчи" [1]). И это, конечно, тѣмъ болѣе, что, какъ справедливо обращаетъ вниманіе проф. С. А. Котляревскій въ своей характеристикѣ этого „пережитка абсолютизма" въ числѣ differentiae specificae нашего конституціоннаго строя, даже „косвенный парламентскій контроль у насъ исключается отсутствіемъ министерской отвѣтственности и невозможностью даже предъявлять запросы иначе, какъ по поводу дѣйствій незакомѣрныхъ" [2]).

Но даетъ ли этотъ пережитокъ абсолютизма, санкціонируемый нашими основными законами, — прерогатива объявленія мѣстностей на военномъ и исключительномъ положеніи—какія-либо основанія для дальнѣйшаго распространительнаго примѣненія порядка верховнаго управленія, далеко за предѣлы собственно *объявленія* отдѣльныхъ мѣстностей на томъ или другомъ положеніи?

Казалось бы, для *огульнаго* распространительнаго толкованія единоличныхъ полномочій монарха наши новые основные законы не даютъ вообще никакого основанія, разъ они признали необходимымъ въ отличіе отъ старыхъ основныхъ законовъ предусмотрѣть въ подробномъ перечнѣ въ главѣ I „О существѣ верховной самодержавной власти" полномочія, единолично осуществляемыя монархомъ (ст. 11—23), и разъ этотъ перечень, оставляющій въ единоличномъ вѣдѣніи монарха цѣлый рядъ отдѣльныхъ предметовъ и въ единоличномъ его распоряженіи цѣлый рядъ спеціальныхъ полномочій (ст. 12—23), предусматриваетъ на ряду съ этимъ по всѣмъ предметамъ вообще только подзаконную власть монарха „въ порядкѣ верховнаго управленія издавать *въ соотвѣтствіи съ законами* указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно по-

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе", 1907 г., стр. 88—89.

[2]) См. Котляревскій „Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ", 1912 г., стр. 43.

веленія, необходимыя *для исполненія законовъ*" (ст. 11). Къ тому же Именной Высочайшій указъ, при которомъ были изданы 23 апрѣля 1906 г. эти новые основные законы, какъ разъ подчеркивалъ, что „манифестомъ 17 октября 1905 г. Мы возвѣстили объ осуществленіи Нами законодательной власти въ единеніи съ представителями народа" и что „установивъ новые пути, по которымъ будетъ проявляться самодержавная власть всероссійскихъ монарховъ въ дѣлахъ законодательства, Мы повелѣли *свести воедино* постановленія, имѣющія значенія основныхъ государственныхъ законовъ, подлежащихъ измѣненію лишь по почину Нашему, и *дополнить положеніями, точнѣе разграничивающими область принадлежащей Намъ нераздѣльно власти верховнаго государственнаго управленія отъ власти законодательной*", т.-е. подчеркивалъ, что назначеніе этихъ дополненій какъ разъ въ томъ и состояло, чтобы „точнѣе разграничить" эти двѣ области — единоличной („нераздѣльной") власти монарха и той власти (законодательной), которая впредь подлежитъ осуществленію монархомъ уже не нераздѣльно, а „въ единеніи съ представителями народа". Съ своей стороны и меморія совѣта министровъ по размотрѣнію проекта этихъ основныхъ законовъ (въ засѣданіяхъ 10, 12, 14, 18 и 19 марта 1906 г.) свидѣтельствуетъ, что хотя, по мнѣнію совѣта министровъ, „въ видахъ отмежеванія болѣе широкой области для свободной распорядительной дѣятельности правительства слѣдовало бы придать указамъ о приведеніи законовъ въ исполненіе болѣе распространительное опредѣленіе, а равно упомянуть о правѣ Государя издавать указы, направленные къ огражденію государственной и общественной безопасности и порядка и обезпеченія народнаго благосостоянія", но при этомъ совѣтъ министровъ исходилъ изъ той же мысли, что „нужно въ законченной формѣ полного законодательнаго акта начертать предѣлы дарованнаго населенію права участія въ строительствѣ государственномъ и сопоставить ихъ съ *точнымъ указаніемъ сохраняемой Вашимъ Величествомъ* въ Монаршихъ заботахъ о благѣ народномъ *сферы проявленія Верховной Вашей Власти*", вслѣдствіе чего и „призналъ настоятельно необходимымъ *возможно подробное опредѣленіе тѣхъ областей, въ коихъ Верховная Власть осуществляется единолично*".

Въ частности, тѣмъ менѣе, значитъ, имѣется основаній для признанія, что въ единоличномъ распоряженіи монарха осталось такое полномочіе, какъ опредѣленіе самаго содержанія военнаго и исключительнаго положеній, вводить которыя въ отдѣльныхъ

мѣстностяхъ предоставлено единоличной власти монарха, ибо *то или иное* содержаніе военнаго и исключительнаго положеній, обусловливающее пріостановленіе дѣйствія въ *большей или меньшей* степени общихъ законовъ,—функція не только по существу законодательная, но и оговариваемая въ качествѣ таковой „учрежденіемъ государственной думы“, согласно которому (ст. 31) „вѣдѣнію государственной думы подлежатъ: а) предметы, требующіе изданія законовъ.., а также ихъ... пріостановленіе дѣйствія“. И само правительство, очевидно, сознаетъ, что оно не уполномочено основными законами нормировать самый объемъ исключительнаго положенія—иначе оно не дѣлало бы въ Высочайшихъ указахъ о продленіи дѣйствія положенія 14 августа 1881 г. оговорки, что срокъ дѣйствія этого положенія продолжается „еще на одинъ годъ или по день изданія новаго *закона* объ исключительномъ положеніи, если этотъ законъ состоится ранѣе 4 сентября“ [1]), и не вносило бы ни во II, ни въ III государственныя думы проекта закона объ исключительномъ положеніи.

А если право нормировать самый объемъ исключительнаго положенія не отошло, съ переходомъ къ обновленному строю, къ единоличнымъ полномочіямъ монарха, то и Высочайше утвержденное положеніе 14 августа 1881 г., хотя бы то было положеніе комитета министровъ, подлежитъ пониманію въ качествѣ закона, а не акта верховнаго управленія,—выводъ, подтверждаемый еще тѣмъ соображеніемъ, что приводившаяся уже выше, въ другой связи, статья 83 основныхъ законовъ—заключительная статья въ новой главѣ „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“—прямо указываетъ, что „изъятія изъ дѣйствія изложенныхъ въ сей главѣ постановленій въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, *опредѣлены особыми законами*“. Значитъ, никакихъ изъятій изъ нормальнаго режима въ отношеніи мѣстностей, состоящихъ на военномъ или на исключительномъ положеніи, которыя бы не были опредѣлены *законами*, въ настоящее время не допускается, и значитъ, если бы положеніе 14 августа 1881 г. могло быть понимаемо въ настоящее время не какъ законъ, а какъ актъ верховнаго управленія (не требующій поэтому законода-

---

[1]) Какъ это сдѣлано въ Высочайшихъ указахъ 8 августа 1909 г. (собр. узак. и расп. прав. 1909 г., ст. 1596), 11 августа 1910 г. (ibid., 1910 г., ст. 1443), 18 августа 1911 г. (ibid., 1911 г., ст. 1598).

тельнаго порядка для продленія дѣйствія изъ года въ годъ), то это положеніе 14 августа 1881 г. во всякомъ случаѣ стало бы, на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ, недостаточно для опредѣленія какихъ-либо изъятій изъ нормальнаго режима, т.-е. лишилось бы само по себѣ всякой юридической силы, по крайней мѣрѣ въ важнѣйшей области „правъ россійскихъ подданныхъ“, предусматриваемыхъ упомянутой главой основныхъ законовъ. Но текстъ этой статьи 83, говорящій о томъ, что „изъятія... *опредѣлены* особыми законами“ (а не „опредѣляются“), свидѣтельствуетъ, конечно, что новые основные законы склонны какъ разъ придавать положенію 14 августа 1881 г. силу закона, а не акта верховнаго управленія.

Если же положеніе 14 августа 1881 г., нормируя объемъ исключительнаго положенія и устанавливая рядъ изъятій изъ постановленій основныхъ законовъ о правахъ россійскихъ подданныхъ, подлежитъ пониманію въ качествѣ закона—выводъ, съ несомнѣнностью вытекающій изъ всего предыдущаго, то для продленія его дѣйствія за истеченіемъ срока, на какой оно было продлено послѣдній разъ въ дореформенномъ строѣ (по 4 сентября 1906 г.), порядокъ верховнаго управленія въ настоящее время, послѣ „реформы“ 1905—1906 гг., ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть признанъ достаточнымъ.

Дѣло въ томъ, что ни одна статья основныхъ законовъ не уполномачиваетъ единоличную власть монарха на *продленіе* дѣйствія какихъ-либо *законовъ,* по существу же продленіе дѣйствія какого-либо закона, утратившаго свою силу за истеченіемъ срока, на какой онъ изданъ, безспорно представляется равносильнымъ изданію новаго закона и, значитъ, требуетъ акта законодательной власти (монарха въ единеніи съ государственной думой и государственнымъ совѣтомъ) согласно основной формулѣ новыхъ основныхъ законовъ, что „никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія государственной думы и государственнаго совѣта и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора“ (ст. 86), въ связи съ формулой „учрежденія государственной думы“ (ст. 31, п. а), что „вѣдѣнію государственной думы подлежатъ предметы, требующіе изданія законовъ“. Само правительство своей неуклонной практикой обращенія къ законодательному порядку или къ суррогату законодательнаго порядка—ст. 87 основныхъ законовъ—въ безчисленномъ множествѣ случаевъ продленія дѣйствія тѣхъ или другихъ законовъ, въ томъ числѣ самыхъ

даже второстепенныхъ [1]), очевидно, признаетъ это безспорное положеніе.

Въ нашей спеціальной юридической литературѣ этотъ выводъ— о неправомѣрности изъ года въ годъ повторяемаго продленія въ порядкѣ верховнаго управленія положенія 14 августа 1881 г.—и дѣлается exspressis verbis проф. Лазаревскимъ [2]) и проф. В. М. Гессеномъ [3]). На то же намекаетъ проф. В. В. Ивановскій [4]). Основное же исходное положеніе, обязывающее къ этому выводу, именно положеніе, что объемъ исключительныхъ полномочій подлежитъ нормировкѣ непремѣнно въ законодательномъ порядкѣ, признается и подчеркивается, кромѣ того, также проф. бар. Нольде, проф. Елистратовымъ и проф. Котляревскимъ [5]).

Правда, съ точки зрѣнія проф. В. М. Гессена, изъ того, что „положеніе 14 августа не можетъ быть признаваемо въ настоящее время дѣйствующимъ закономъ“, слѣдуетъ, что „объявляя исключительное положеніе, монархъ въ настоящее время *не* связанъ и не ограниченъ *никакимъ* (курсивъ подлинника) закономъ, поэтому каждый разъ, когда вводится исключительное положеніе, въ указѣ, его объявляющемъ, должно быть точно указано, въ чемъ именно это положеніе состоитъ“ [6]) — неожиданное заключеніе, опирающееся на такое же неожиданное положеніе: „Въ правѣ объявленія исключительнаго положенія *заключается* implicite (?—П. Т.)

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“ 1907 г., стр. 176, примѣч. 1.— Также стен. отч. гос. думы, III соз., V сесс., 1 ч., стр. 130—131 (рѣчь Тесленко въ засѣд. 17 октября 1911 г.).

[2]) См. Лазаревскій „Лекціи по русскому государственному праву“, т. I, 1908 г., стр. 217. При этомъ Лазаревскій совсѣмъ не ссылается на ст. 83 осн. зак. и, очевидно, по недосмотру считаетъ, что только „4 сентября 1907 г. истекалъ послѣдній срокъ дѣйствія этого закона“— вмѣсто 4 сентября 1906 г.

[3]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 175—176.

[4]) См. В. В. Ивановскій „Учебникъ административнаго права“ 1908 г., стр. 496, и 1910 г., стр. 487.

[5]) См. бар. Б. Э. Нольде „Очерки русскаго конституціоннаго права, I. Статья 87 основныхъ законовъ“, 1907 г., стр. 34, и 1911 г., стр. 34 Котляревскій „Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ“, 1912 г., стр. 42; Елистратовъ „Учебникъ русскаго административнаго права“, вып. I, 1910 г., стр. 23, и „Государственное право“ (пособіе къ лекціямъ), 1912 г., стр. 74—75.— При этомъ бар. Нольде и Котляревскій основываются всецѣло на ст. 83 основныхъ законовъ, а Елистратовъ приводитъ ее лишь въ подтвержденіе.

[6]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 176.

право опредѣленія его содержанія и объема. Это право *можетъ быть* (а не *должно* быть?—П. Т.) опредѣлено и ограничено закономъ объ исключительномъ положеніи. Разъ такого закона не существуетъ, оно является неопредѣленнымъ и неограниченнымъ“ [1]).

Но, отстаивая это положеніе, В. М. Гессенъ совершенно одинокъ въ нашей литературѣ и, на нашъ взглядъ, совершенно заслуженно одинокъ: основаній считать „право опредѣленія содержанія и объема исключительнаго положенія“ уже заключеннымъ implicite въ правѣ *объявленія* исключительнаго полномочія не имѣется никакихъ и, какъ мы видѣли, имѣются, напротивъ, всѣ основанія считать это право принадлежащимъ лишь власти законодательной.

А въ такомъ случаѣ, если право опредѣленія содержанія и объема исключительнаго положенія какъ разъ не входитъ въ единоличныя полномочія монарха и предполагается даннымъ въ въ законѣ, то въ настоящее время, когда положеніе 14 августа 1881 г. не можетъ быть признано законно продленнымъ и должно быть признано утратившимъ законную силу, введеніе въ порядкѣ верховнаго управленія въ опредѣленныхъ мѣстностяхъ этого самаго положенія 14 августа 1881 г., въ томъ или другомъ его объемѣ, выходитъ уже за предѣлы прерогативы, какъ она формулируется статьей 15 основныхъ законовъ, оставляющей на усмотрѣніе исполнительной власти лишь подчиненіе тѣхъ или другихъ мѣстностей дѣйствующему закону объ исключительномъ положеніи. И никакимъ, значитъ, исключительнымъ полномочіямъ администраціи, опирающимся на положеніе 14 августа 1881 г., нѣтъ въ настоящее время мѣста въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ, до тѣхъ поръ во всякомъ случаѣ, пока въ надлежащемъ порядкѣ — законодательномъ или въ чрезвычайно-указномъ по ст. 87 основныхъ законовъ — не будетъ продлено дѣйствіе этого положенія 14 августа 1881 г.

Все громче и громче въ этомъ же направленіи раздается голосъ и нашей парламентской практики. Поднятый представителемъ к.-д. фракціи Аджемовымъ еще въ I сессію III государственной думы [2]), этотъ вопросъ о незаконномъ продленіи поло-

---

[1]) Ibid., стр. 177, примѣчаніе.

[2]) Въ засѣд. 29 апрѣля 1908 г. при обсужденіи смѣты министерства внутреннихъ дѣлъ по общей части. Стен. отч. гос. думы, III соз., I сес., 2 ч., стр. 2514.

женія 14 августа 1881 г. былъ затѣмъ во II сессію обстоятельно освѣщенъ и энергично поддержанъ уже октябристомъ Годневымъ [1]), вернувшимся еще разъ къ тому же вопросу въ III сессію [2]), пока, наконецъ, въ началѣ послѣдней V сессіи не былъ внесенъ к.-д. фракціей и принятъ государственной думой въ порядкѣ спѣшности (большинствомъ 168 голосовъ противъ 123 при 13 воздержавшихся) запросъ по поводу незакономѣрнаго продленія срока дѣйствія положенія 14 августа 1881 г., обстоятельно обоснованный въ рѣчахъ перваго подписавшагося Н. В. Тесленко и П. Н. Милюкова [3]), но такъ и не удостоившійся отвѣта со стороны правительства.

„Было признано, что это (положеніе 14 августа 1881 г.—П. Т.) былъ актъ верховнаго управленія“—вотъ единственное голословное оправданіе, представленное пока правительствомъ (товарищемъ министра внутреннихъ дѣлъ Курловымъ еще во II сессію въ отвѣтъ на рѣчь Годнева), если не считать вѣскаго на первый взглядъ практическаго соображенія, имъ выдвинутаго, что правительству вѣдь „оставалось примѣнить военное положеніе, что составляетъ законъ, никѣмъ неоспариваемый“ [4]).

Да, „законъ, никѣмъ неоспариваемый“ для... мѣстностей, *„входящихъ въ районъ театра военныхъ дѣйствій“*, какъ оговариваетъ статья 1 „правилъ для мѣстностей, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи“, но только для нихъ—недаромъ эти „правила о мѣстностяхъ, объявляемыхъ состоящими на военномъ положеніи“, были изданы въ свое время (18 іюня 1892 г.) въ качествѣ приложенія къ статьѣ (22) „положенія о полевомъ управленіи войскъ *въ военное время*“, такъ что примѣненіе военнаго положенія во время внутреннихъ смутъ, какъ справедливо настаиваетъ В. М. Гессенъ, происходитъ „вопреки прямому и категорическому смыслу закона“ и *„незаконность* такого примѣненія

[1]) Въ засѣд. 21 февраля 1909 г. тоже при обсужденіи смѣты министерства внутреннихъ дѣлъ по общей части. Стен. отч. гос. думы III соз., II сесс., 2 ч., стр. 2150—2157.

[2]) Въ засѣд. 18 февраля 1910 г. снова при обсужденіи смѣты министерства внутреннихъ дѣлъ. Стен. отч. гос. думы III соз., III сесс., 2 ч., стр. 1817—1818.

[3]) Въ засѣд. 17 октября 1911 г. Стен. отч. гос. думы III соз., V сесс., 1 ч., стр. 125—155. См. также приложенія къ стен. отч. гос. думы III/5, № 17.

[4]) Въ засѣд. 25 февраля 1909 г. Стен. отч. гос. думы III соз., II сесс., 2 ч., стр. 2369—2370.

внѣ спора" [1]), а отнюдь не наоборотъ, какъ увѣрялъ товарищъ министра внутреннихъ дѣлъ Курловъ.

Тѣмъ хуже для полномочія по изданію обязательныхъ постановленій, не имѣющаго, стало быть, законной опоры не только въ мѣстностяхъ, объявляемыхъ въ настоящее время на положеніи усиленной или чрезвычайной охраны, но и въ мѣстностяхъ, объявляемыхъ — помимо всякаго „театра военныхъ дѣйствій" и помимо всякаго „военнаго времени"—на военномъ положеніи...

Наконецъ, если бы даже положеніе 14 августа 1881 г. было законно дѣйствующимъ въ настоящее время правомъ, практика предоставленія мѣстной администраціи, въ порядкѣ верховнаго управленія, полномочій по изданію обязательныхъ постановленій въ мѣстностяхъ *не* объявленныхъ на положеніи ни усиленной, ни чрезвычайной охраны, является дальнѣйшимъ распространительнымъ примѣненіемъ порядка верховнаго управленія, вызывающимъ не менѣе серьезныя сомнѣнія съ точки зрѣнія ея законности.

Въ юридической литературѣ было высказано—проф. В. М. Гессеномъ — рѣшительное сомнѣніе, могутъ ли на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ считаться сохранившими свою силу, независимо отъ вопроса о продленіи дѣйствія, даже предусмотрѣнныя положеніемъ 14 августа 1881 г. (въ раздѣлѣ IV, ст. 28 — 30) „правила для мѣстностей, *не объявленныхъ на исключительномъ положеніи*", которыя, какъ указываетъ ст. 28, „могутъ быть введены, одновременно съ объявленіемъ какой-либо мѣстности въ одномъ изъ видовъ исключительнаго положенія, въ нѣкоторыхъ точно опредѣленныхъ смежныхъ губерніяхъ и областяхъ *или даже во всѣхъ остальныхъ мѣстностяхъ государства*", — сомнѣніе, основывающееся на томъ, что „ст. 15 основныхъ законовъ предоставляетъ верховной власти право вводить исключительное положеніе, но никакія чрезвычайныя мѣры... не могутъ быть вводимы въ порядкѣ управленія въ мѣстностяхъ, *не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи* (курсивъ подлинника). Это ясно, какъ день" [2]).

Тѣмъ болѣе, казалось бы, лишены въ настоящее время законнаго основанія въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ на положеніи ни усиленной, ни чрезвычайной охраны, полномочія администраціи

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе", 1907 г., стр. 197—198. См. также и въ особенности весьма обстоятельную статью анонимнаго автора въ „Правѣ", 1905 г., № 43 „Военное положеніе въ мирное время", выясняющую рамки этого „положенія" въ историческомъ освѣщеніи.

[2]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе", 1907 г., стр. 195—196.

по изданію обязательныхъ постановленій, изъ года въ годъ и даже все шире и шире предоставляемыя Высочайшими указами въ порядкѣ верховнаго управленія, несмотря на то, что положеніе 14 августа 1881 г. въ числѣ полномочій администраціи „въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ на исключительномъ положеніи" (въ раздѣлѣ IV), отнюдь *не* предусматриваетъ права изданія обязательныхъ постановленій, каковое предусматривается только при усиленной и чрезвычайной охранахъ.

Пусть и въ данномъ случаѣ имѣетъ мѣсто только продолженіе практики, вошедшей въ обиходъ еще при дореформенномъ строѣ, именно въ самые послѣдніе его годы съ легкой руки Виленскаго, Ковенскаго и Гродненскаго генералъ-губернатора кн. Святополкъ-Мирскаго (позднѣе министра внутреннихъ дѣлъ), перваго возбудившаго вопросъ о предоставленіи ему этого полномочія безъ объявленія края на положеніи усиленной охраны. Пусть эта практика началась даже *со словеснаго* предоставленія кн. Святополкъ-Мирскому испрашиваемаго имъ полномочія по его непосредственному всеподданнѣйшему докладу 25 августа 1903 г., во время пребыванія Государя Императора на охотѣ въ Бѣловѣжѣ. Если дореформенный строй, при которомъ законодательная власть, осуществлявшаяся монархомъ такъ же „нераздѣльно", какъ и власть верховнаго управленія, оставалась неотграниченной отъ власти верховнаго управленія и при которомъ основные законы даже оговаривали, что „Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ" (ст. 70),— если этотъ старый строй допускалъ еще такую практику, то въ рамки новыхъ основныхъ законовъ, обособившихъ „нераздѣльную" власть монарха въ порядкѣ верховнаго управленія отъ власти законодательной, осуществляемой монархомъ „въ единеніи" съ государственной думой и государственнымъ совѣтомъ, этотъ пережитокъ стараго порядка уже рѣшительно не умѣщается, не совмѣщаясь съ тѣмъ, что самое содержаніе исключительнаго положенія предполагается новыми основными законами даннымъ въ законѣ, какъ установлено нами выше, а не предоставляется нормировкѣ въ порядкѣ указномъ, въ каковомъ порядкѣ только отдѣльныя мѣстности изъемлются изъ дѣйствія общихъ законовъ и подчиняются дѣйствію исключительнаго закона.

И, конечно, никакія соображенія о томъ, что если имѣется право объявлять мѣстности на положеніи усиленной охраны, пре-

дусматривающемъ въ числѣ полномочій администраціи, между прочимъ, полномочія по изданію обязательныхъ постановленій, то значитъ имѣется право и на меньшее, на снабженіе мѣстной администраціи только полномочіями по изданію обязательныхъ постановленій, не могутъ оправдать такого непредусмотрѣннаго положеніемъ 14 августа 1881 г. выдѣленія этого исключительнаго полномочія и примѣненія его независимо отъ объявленія мѣстности на положеніи той или другой охраны. Дѣло въ томъ, что такое, такъ сказать, частичное примѣненіе усиленной охраны, непредусмотрѣнное въ самомъ исключительномъ законѣ, рѣзко противорѣчитъ существу всякаго исключительнаго положенія, предполагающему извѣстную твердо установленную грань между режимомъ нормальнымъ и режимомъ исключительнымъ и между отдѣльными ступенями исключительнаго режима, если такихъ ступеней установлено нѣсколько,—грань, которая представляетъ хоть нѣкоторый намекъ на гарантію для подвластныхъ, что „тѣмъ осмотрительнѣе къ исключительнымъ законамъ прибѣгаютъ“, представляя въ то же самое время гарантію и для власти, что „тѣмъ сильнѣе ихъ дѣйствіе“, говоря словами меньшинства особаго совѣщанія гр. Игнатьева по пересмотру исключительныхъ законоположеній (1905 г.), поддержанными междувѣдомственной комиссіей для выработки новаго исключительнаго положенія подъ предсѣдательствомъ товарища министра внутреннихъ дѣлъ Макарова (1906 г.) [1]. И эта идея безусловной обособленности и замкнутости, по крайней мѣрѣ, каждой ступени исключительнаго режима, предусмотрѣннаго положеніемъ 14 августа 1881 г., проходитъ даже красною нитью черезъ это положеніе 14 августа 1881 г., которое иначе не оговаривало бы во всякомъ случаѣ особо (въ раздѣлѣ IV) „правила для мѣстностей, не объявленныхъ въ исключительномъ положеніи“, и не приводило бы особый перечень полномочіямъ, предоставляемымъ въ такихъ мѣстностяхъ [2]).

Къ сожалѣнію, эта все продолжающаяся практика предоста-

[1]) См. „Краткая объяснительная записка къ проекту исключительнаго положенія междувѣдомственной комиссіи Макарова“, стр. 3—6, и журналъ особаго совѣщанія по пересмотру исключительныхъ законоположеній (гр. Игнатьева), стр. 40.

[2]) Въ частности, во всякомъ случаѣ не упоминалось бы (какъ то дѣлаетъ ст. 30), что губернаторамъ и градоначальникамъ присваиваются права, указаныя въ ст. 20" (изъ раздѣла правилъ о положеніи усиленной охраны), если бы выдѣленіе полномочій изъ состава полномочій при усиленной охранѣ предполагалось само по себѣ допустимымъ.

вленія администраціи полномочій по изданію обязательныхъ постановленій въ мѣстностяхъ, не объявленныхъ даже на положеніи усиленной охраны, почти не привлекла къ себѣ до сихъ поръ вниманія нашей спеціальной юридической литературы, которая въ лицѣ лишь проф. Гессена отмѣтила такое предоставленіе, какъ „актъ безусловно неправомѣрный“ [1]). И затѣмъ, повидимому, одинъ только проф. Елистратовъ считаетъ нужнымъ обратить вниманіе на эту практику, „широко усвоенную комитетомъ и затѣмъ совѣтомъ министровъ съ 1904 г.“, предпочитая, однако, вмѣсто опредѣленной квалификаціи ея, только засвидѣтельствовать, что „такимъ образомъ при отсутствіи положенія о охранѣ на мѣстахъ можетъ устававливаться особое положеніе“ [2]).

Зато тѣмъ рѣшительнѣе этотъ вопросъ выдвинутъ—впрочемъ, только въ самое послѣднее время—въ нашей парламентской практикѣ, именно въ внесенномъ въ III государственную думу въ концѣ V сессіи (6 марта 1912 г.) запросѣ к.-д. фракціи по поводу предоставленія губернаторамъ и начальникамъ областей права издавать обязательныя постановленія, въ которомъ интерпеллянты подробно останавливаются, между прочимъ, какъ разъ на правѣ изданія обязательныхъ постановленій въ мѣстностяхъ, не состоящихъ на исключительномъ положеніи, приходя къ одинаковому съ нами заключенію о незакономѣрности укоренившейся въ этомъ отношеніи практики [3]). И съ этимъ заключеніемъ согласилась комиссія по запросамъ III государственной думы (въ которую означенное заявленіе о запросѣ было передано постановленіемъ думы 7 марта 1912 г. послѣ того, какъ 102 голосами противъ 68 отвергнута была спѣшность), признавъ, впрочемъ, только большинствомъ 1 голоса (8 голосами противъ 7), что эта практика „находится *въ прямомъ противорѣчіи* съ указаніями ст. 28 этого положенія, каковая статья... не разрѣшаетъ въ такихъ мѣстностяхъ предоставлять начальникамъ губерній и областей права издавать на основаніи ст. 15 (положенія 14 августа 1881 г.— П. Т.) обязательныя постановленія“ [4]). Однако III государствен-

---

[1]) См. Гессенъ „Исключительное положеніе“, 1907 г., стр. 209—212.

[2]) См. Елистратовъ „Административное право“ (московское общество народныхъ университетовъ), 1911 г., стр. 180.

[3]) См. приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5, № 409, стр. 2—4, также рѣчь въ гос. думѣ въ засѣданіи 7 марта 1912 г. перваго подписавшаго заявленіе Герасимова, стен. отч. III соз., V сесс., 3 ч., стр. 312—313.

[4]) См. приложенія къ стен. отч. гос. думы, III/5 № 858 (докладъ комиссіи по запросамъ).

ная дума такъ и не удосужилась высказаться по этому злободневному вопросу: докладъ комиссіи по запросамъ, предлагающій принять запросъ, такъ и остался недоложеннымъ въ общемъ собраніи думы.

Что же въ концѣ концовъ остается отъ всѣхъ обязательныхъ постановленій въ порядкѣ охраны, подъ дамокловымъ мечемъ которыхъ повседневно и повсемѣстно живетъ наша „освобожденная" печать въ нашемъ обновленномъ строѣ? Одинъ голый фактъ безъ малѣйшей правовой основы.

Даже куцыя свободы нашего писаннаго обновленнаго строя оказываются въ нашей дѣйствительности свободами, слишкомъ широкими съ точки зрѣнія власть имущихъ, и по всему фронту еще урѣзываются практикой управленія, откровенно увѣряющей что „государство не можетъ мыслить, какъ юристъ"...

Но, пожалуй, только полъ-бѣды въ томъ, что эти куцыя свободы, не милыя тѣмъ, кому онѣ мѣшаютъ, старательно еще болѣе суживаются. Настоящая бѣда въ томъ, что, имѣя дѣло со всѣми этими наростами дальнѣйшихъ своевольныхъ ограниченій изо дня въ день, на всемъ пространствѣ нашего отечества, мы все болѣе и болѣе свыкаемся съ ними и безмолвно принимаемъ ихъ, если не какъ должное, то какъ нѣчто неминуемое, какъ Божій крестъ...

Привлечь компетентное вниманіе прежде всего юристовъ къ одному изъ такихъ наростовъ фактическихъ ограниченій, образовавшихся вокругъ свободы слова и печати — вотъ была задача, которую мы преслѣдовали въ настоящемъ докладѣ, памятуя, что, какъ говорится, „и молчаніе есть мнѣніе", и допуская, что и молчаніе Петербургскаго Юридическаго Общества тоже могло бы быть понято или, по крайней мѣрѣ, истолковано, какъ мнѣніе Юридическаго Общества.

Докладъ вызвалъ оживленныя пренія.

П. И. Люблинскій указалъ, что собранію удалось выслушать прекрасный и очень обстоятельный докладъ. Въ качествѣ не-спеціалиста по административному праву, оппонентъ позволяетъ себѣ остановиться на вопросахъ объ обязательныхъ постановленіяхъ по дѣламъ печати, лишь поскольку они затрагиваютъ область уголовнаго права — матеріальнаго и процессуальнаго. Обязательныя постановленія, издаваемыя административною властью въ порядкѣ охраны, могутъ приходить въ со-

отношеніе съ законами въ трехъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) въ случаѣ совпаденія обязательнаго постановленія и уголовнаго закона, 2) въ случаѣ созданія обязательнымъ постановленіемъ тѣхъ или иныхъ ограниченій въ области признанныхъ закономъ правъ гражданъ, 3) въ случаѣ нормированія обязательнымъ постановленіемъ терпимой закономъ свободы гражданъ. Первая сфера соотношенія обязательнаго постановленія съ уголовнымъ закономъ является неизбѣжно посягательствомъ на дѣло правосудія. Провозглашая изъятіе извѣстныхъ дѣяній изъ подсудности опредѣленныхъ судебныхъ органовъ, иногда сопряженное и съ измѣненіемъ матеріальнаго уголовнаго закона, обязательныя постановленія тѣмъ самымъ провозглашаютъ недовѣріе къ суду. О значеніи такого недовѣрія нѣтъ надобности говорить въ юридическомъ обществѣ. Подвергая, на основаніи обязательнаго постановленія, взысканію за дѣяніе, уже бывшее предметомъ разсмотрѣнія компетентной судебной власти, органы администраціи или нарушаютъ этимъ общій принципъ уголовнаго права „ne bis in idem“, или являютъ офиціальный актъ дискредитированія оправдательнаго судебнаго приговора. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ авторитетъ судебныхъ учрежденій подрывается. Созданіе новыхъ нормъ, ограничивающихъ права гражданъ, неправомѣрно, въ виду общаго несоотвѣтствія ихъ постановленіямъ основныхъ законовъ, по силѣ которыхъ ограниченія указанныхъ въ законѣ правъ гражданъ могутъ производиться лишь законодательною властью и всякое административное постановленіе должно быть основано на законѣ, а не противорѣчить ему. Что касается ограниченія обязательнымъ постановленіемъ терпимой закономъ сферы свободы гражданъ, въ частности сферы свободы печати, то здѣсь всего болѣе опасно предоставить органамъ административной власти полномочія по изданію обязательныхъ постановленій. Извѣстно, что наиболѣе опасны вообще законы, создающіе новые деликты. Въ этой сферѣ законодатель всегда дѣйствуетъ съ особенной осторожностью. Между тѣмъ, именно созданіе новыхъ деликтовъ и имѣетъ, по преимуществу, мѣсто въ обязательныхъ постановленіяхъ. Въ такихъ обязательныхъ постановленіяхъ криминализируются обычно такіе неопредѣленные составы, которые даютъ свободу административнаго усмотрѣнія въ полной мѣрѣ. Запросъ, внесенный въ государственную думу отъ лица партіи народной свободы, перечисляетъ рядъ такихъ постановленій. Мно-

гія изъ нихъ воспроизводятъ пресловутую ст. 129 угол. улож., введя въ нее еще болѣе неопредѣленные составы. Оппонентъ не останавливается на формально-юридическихъ положеніяхъ докладчика относительно недопустимости карательныхъ обязательныхъ постановленій въ области печати, но отмѣчаетъ, что къ нимъ не можетъ не присоединиться юриспруденція здраваго смысла, которая требуетъ того, чтобы существованіе опредѣленнаго правового строя не подрывалось началами, этотъ строй отрицающими.

Членъ гос. думы *П. В. Герасимовъ* указываетъ на то, что попытка докладчика обосновать незакономѣрность изданія обязательныхъ постановленій, касающихся печати, тѣмъ, что ст. 79 осн. зак. устраняетъ возможность административной регламентаціи оглашеній, появляющихся въ печати, страдаетъ нѣкоторою искусственностью. Ст. 83 осн. зак., находящаяся въ той же 8 главѣ, гдѣ содержатся декларативныя нормы правъ россійскихъ гражданъ, допускаетъ въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на исключительномъ положеніи, изъятія, особо установленныя закономъ. Вопросъ, слѣдовательно, сводится къ тому, содержитъ ли въ себѣ эти изъятія ст. 15 положенія 14 августа 1881 г. По мнѣнію докладчика, основанному на изученіи источниковъ статьи 15 положенія 14 августа, законъ, каковымъ до сего времени склонно правительство считать положеніе о мѣрахъ къ охраненію государственнаго и общественнаго спокойствія, даетъ администраціи право вносить въ текстъ обязательныхъ постановленій запреты, воспрещающіе тѣ или иныя оглашенія въ печати. Но, по мнѣнію докладчика, съ провозглашеніемъ въ 1905 г. свободы слова и съ внесеніемъ въ наши основные законы ст. 79, это право уже болѣе не принадлежитъ администраціи. Общія декларативныя нормы закона какъ бы отмѣнили дѣйствіе ограниченныхъ правилъ 14 августа. Однако, вѣдь въ 1906 г. была провозглашена не только ст. 79 осн. зак.. но и ст. ст. 75, 76 и 78, обезпечивающія неприкосновенность личности и жилища, свободу передвиженія и свободу собраній. Съ точки зрѣнія докладчика, это обстоятельство должно лишить администрацію, снабженную полномочіями положенія 14 августа, и другихъ правъ—права производить въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на положеніи усиленной охраны, аресты и обыски (ст. 21 положенія), права высылки отдѣльныхъ лицъ и воспрещенія имъ

проживать въ опредѣленной мѣстности (п. 4 ст. 16), права воспрещать всякія, даже частныя, собранія (п. 2 ст. 16). Между тѣмъ, докладчикъ врядъ-ли будетъ отрицать, что, несмотря на наличность декларативныхъ нормъ главы 8 осн. зак., обезпечивающихъ свободу личности и свободу собраній, начальствующія лица мѣстностей, объявленныхъ на положеніи усиленной охраны, не лишены этихъ правъ по закону. Докладчикъ вынужденъ будетъ согласиться, что ст. 21, п. 2 и п. 4 ст. 16 положенія 14 августа 1881 г. представляютъ изъ себя такія же „изъятія", особо предусмотрѣнныя закономъ, какъ и ст. 15 того же положенія, при томъ толкованіи послѣдней, какого докладчикъ придерживается. Оппонентъ признаетъ, что, съ точки зрѣнія догматической, небезупречною является и та конструкція обоснованія незакономѣрности регламентаціи дѣяній печати при помощи административныхъ карательныхъ указовъ, которая имѣется въ запросѣ к.-д. фракціи, внесенномъ въ гос. думу. Насколько безспорными являются указанія запроса на то, что незакономѣрны обязательныя постановленія, предусматривающія такія дѣянія печати, которыя предусмотрѣны дѣйствующими уголовными законами и преслѣдуются по суду, или которыя не имѣютъ отношенія къ политической крамолѣ, настолько же способенъ вызвать рядъ сомнѣній общій вопросъ—о правѣ администраціи послѣ 17 октября 1905 г. подвергать печать административнымъ взысканіямъ. Но, во всякомъ случаѣ, авторы запроса въ своихъ утвержденіяхъ стоятъ на болѣе твердой почвѣ, чѣмъ докладчикъ. Они исходятъ изъ трехъ положеній. Они утверждаютъ, во-первыхъ, что никакой карательный указъ не можетъ отмѣнить или пріостановить силу дѣйствующаго закона безъ спеціальнаго упоминанія о томъ въ законѣ; что, во-вторыхъ, самый текстъ ст. 79 осн. зак. содержитъ оговорку о „предѣлахъ, установленныхъ законами", причемъ эти предѣлы указаны въ Высочайшемъ указѣ 24 ноября 1905 г. и въ новыхъ правилахъ о печати; что, въ-третьихъ, съ точки зрѣнія вышеупомянутыхъ законодательныхъ актовъ, для печати установленъ одинъ лишь предѣлъ—не печатать ничего воспрещеннаго уголовнымъ закономъ. Во всемъ же остальномъ печатное слово свободно и, на основаніи особаго указанія Высочайшаго указа 24 ноября 1905 г. и ст. 7 уст. о ценз., не можетъ подлежать какому бы то ни было административному воздѣйствію. Но, быть, можетъ, есть законъ, от-

мѣняющій, на основаніи ст. 83 осн. зак., силу общаго закона и суживающій предѣлы свободы печати, установленные правилами 24 ноября 1905 г. Такой законъ имѣется. Это — право начальниковъ областей, объявленныхъ на положеніи чрезвычайной охраны, изымать, на основаніи ст. 26 положенія 14 августа, рядъ дѣяній изъ общей судебной подсудности и карать эти дѣянія въ порядкѣ административномъ, а равнымъ образомъ право тѣхъ же лицъ пріостанавливать или запрещать вовсе выходъ повременныхъ изданій. Правила же объ усиленной охранѣ такого рода изъятій не содержатъ. Здѣсь нѣтъ статьи, указующей на отмѣну общихъ положеній правилъ 24 ноября 1905 г., а, слѣдовательно, въ отношеніи печати надлежитъ п. 2. ст. 15 положенія 14 августа считать потерявшимъ силу.

Н. А. Ленскій остановился на общемъ вопросѣ о законности обязательныхъ постановленій, карающихъ за разнаго рода „оглашенія". По мнѣнію докладчика, такія обязательныя постановленія, независимо отъ ихъ редакціи, не основаны на законѣ. Оппоненту мнѣніе докладчика представляется неправильнымъ. Если въ томъ или иномъ „оглашеніи" какихъ-либо обстоятельствъ нарушается интересъ, защитить который призваны обязательныя постановленія, т.-е. „государственный порядокъ и общественное спокойствіе", то оглашеніе такихъ обстоятельствъ должно быть признано законно воспрещаемымъ обязательными постановленіями. Законнымъ, напр., будетъ воспрещеніе обязательными постановленіями оглашенія свѣдѣній о дѣятельности нелегализированныхъ политическихъ партій и т. п. Законность обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ разнаго рода оглашенія, обусловливается исключительно ихъ соотвѣтствіемъ общимъ условіямъ законности обязательныхъ постановленій, изъ каковыхъ условій важнѣйшіе два указаны докладчикомъ. Такимъ образомъ, обязательныя постановленія, воспрещающія оглашенія, не могутъ быть разсматриваемы вообще, какъ незаконныя, только потому, что ими воспрещены именно оглашенія. Они незаконны лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда подпадаютъ подъ указанныя докладчикомъ общія условія незаконности обязательныхъ постановленій. Невѣрно также указаніе докладчика, что изданіе обязательныхъ постановленій, по своему содержанію совпадающихъ съ отклоненной законодательными установленіями мѣрой, до того изданной въ по-

рядкѣ ст. 87 осн. зак., совершается in fraudem legis и незаконно. Здѣсь нельзя говорить о незаконности. Это можетъ быть политически неэтичнымъ пріемомъ власти. Но нельзя не признать, что у власти имѣется право на изданіе такихъ постановленій аналогичнаго съ отклоненной мѣрой содержанія, если, опять-таки, эти постановленія отвѣчаютъ общимъ условіямъ законности обязательныхъ постановленій.

Б. Е. Шацкій указываетъ, что изъ всѣхъ временныхъ узаконеній переходнаго періода, нормирующихъ отдѣльные виды свободъ, несомнѣнно, наиболѣе совершенными являются правила 24 ноября 1905 г., дополненныя правилами 18 марта 1905 г. Однако, русскому обществу, къ сожалѣнію, главнымъ образомъ благодаря злоупотребленіямъ мѣстныхъ органовъ власти въ области изданія обязательныхъ постановленій, не пришлось воспользоваться предоставляемыми указаннымъ закономъ довольно широкими правами. Въ основномъ выводѣ о незакономѣрности изданія обязательныхъ постановленій въ настоящее время, оппонентъ съ докладчикомъ согласенъ, но не вполнѣ согласенъ съ его аргументаціей. Прежде всего, неправиленъ взглядъ докладчика на условія изданія обязательныхъ постановленій согласно положенію 14 августа. Мы должны имѣть дѣло съ текстомъ закона, а не съ различными стадіями его разработки. Да и самый проектъ Кахановской комиссіи, на который докладчикъ ссылался, заключалъ въ себѣ пунктъ „а", имѣвшій въ виду „воспрещать дѣянія, признаваемыя закономъ въ обычное время базразличными". Такое полномочіе, пропущенное въ законѣ; настолько принципіально важно, что ни въ какомъ случаѣ его нельзя считать implicite заключеннымъ въ дѣйствующемъ положеніи 14 августа. Такое толкованіе противорѣчило бы и доктринѣ. Теорія обязательныхъ постановленій оправдываетъ ихъ необходимость именно стремленіемъ обезпечить строгое соблюденіе началъ законности. Законодательная власть, регламентируя частности примѣненія закона, можетъ, согласно мнѣнію теоретическихъ защитниковъ изданія обязательныхъ постановленій, отступить отъ точной его буквы, не встрѣчая къ тому никакихъ препятствій. При такихъ условіяхъ для распространительнаго толкованія совершенно нѣтъ мѣста. Нѣсколько болѣе сомнительнымъ представляется вопросъ о томъ, отмѣнили ли правила 24 ноября 1905 г. право изданія обязательныхъ постановленій, если раньше оно

существовало. Менѣе категорично, чѣмъ по предыдущему вопросу, оппонентъ склоняется къ положительному выводу, признавая, что, разъ въ правилахъ 24 ноября, получившихъ силу закона, опредѣленно сказано, что, „правилами этими устраняется примѣненіе въ области періодической печати административнаго воздѣйствія“ и никакихъ изъятій не указано, то lex posterior derogat legi priori („Именной Высочайшій указъ можетъ быть отмѣненъ только Именнымъ Высочайшимъ указомъ“). Вполнѣ согласный, такимъ образомъ, съ выводами докладчика, оппонентъ расходится съ нимъ только въ аргументаціи.

Б. А. Ландау также считаетъ нужнымъ подчеркнуть, что статья 79 осн. зак. есть, по существу своему, законъ ссылочный. При обсужденіи вопроса необходимо поэтому обратиться къ правиламъ 24 ноября 1905 г. Незакономѣрность запрещенія обязательными постановленіями всякаго рода оглашеній вытекаетъ не изъ ст. 79 осн. зак. Этими обязательными постановленіями нарушается именно законъ 24 ноября.

Докладчикъ *гр. П. М. Толстой* въ своихъ отвѣтныхъ возраженіяхъ отмѣчаетъ прежде всего, что если не считать возраженій Н. А. Ленскаго, отрицавшаго, впрочемъ, безъ мотивировки, элементъ злоупотребленія властью въ использованіи полномочій по изданію обязательныхъ постановленій какъ для проведенія мѣры, только что отклоненной въ законодательномъ порядкѣ, такъ и вообще для ограниченія свободы печати, поскольку обязательныя постановленія остаются на почвѣ борьбы съ крамолой и не повторяютъ запретовъ уголовнаго закона, то сдѣланныя возраженія на докладъ были направлены къ тому, чтобы доказать ошибочность тезиса 4-го, опирающагося въ доказательство незаконности въ настоящее время какихъ бы то ни было обязательныхъ постановленій о запретныхъ оглашеніяхъ на статьи 73 и 83 осн. зак., между тѣмъ, какъ г.г. Герасимовъ и Ландау категорически, а г. Шацкій болѣе осторожно утверждаютъ, что рѣшающее значеніе имѣютъ постановленія временныхъ правилъ о періодической печати 24 ноября 1905 г. объ отмѣнѣ административныхъ взысканій и устраненіи административнаго воздѣйствія. Однако, возраженія этихъ оппонентовъ не переубѣдили докладчика. Безспорное положеніе, приводимое Шацкимъ, что lex posterior derogat legi priori, разбивается о не менѣе безспорное соображеніе, что

позднѣйшій *общій* законъ, какимъ являются временныя правила о печати, не отмѣняетъ самъ по себѣ дѣйствія предшествующаго *спеціальнаго* закона, какимъ является положеніе 14 августа 1881 г., если такой отмѣны въ общемъ законѣ именно не постановляется спеціальной на этотъ счетъ оговоркой или, по крайней мѣрѣ, достаточно категоричной редакціей. Короткое соображеніе г. Ландау, что статья 79 осн. зак. является только ссылочной статьей, отсылающей по существу къ тѣмъ же временнымъ правиламъ 24 ноября 1905 г., тоже не опровергаетъ конструкціи доклада, нисколько этого не отрицающей, но опирающейся *не только на статью 79 осн. зак.*, отсылающую къ предѣламъ, установленнымъ нормальнымъ законодательствомъ, *но и на статью 83 осн. зак., отсылающую къ изъятіямъ, опредѣленнымъ спеціальными законами о военномъ и исключительномъ положеніяхъ*: дѣло въ томъ, что если считать по меньшей мѣрѣ сомнительнымъ, чтобы постановленія временныхъ правилъ 24 ноября 1905 г. объ отмѣнѣ административныхъ взысканій, налагаемыхъ на періодическую печать, и объ устраненіи административнаго воздѣйствія можно было распространять также на исключительный режимъ, то, очевидно, не на временныхъ правилахъ 24 ноября 1905 г. можетъ быть основанъ выводъ о недопустимости обязательныхъ постановленій, ограничивающихъ свободу печати. Съ этой точки зрѣнія и конструкція, которую только что развивалъ, въ противовѣсъ конструкціи доклада, членъ гос. думы Герасимовъ и которая уже значительно ближе подходитъ къ предложенной въ докладѣ конструкціи, чѣмъ мотивировка запроса к.-д. фракціи, совершенно игнорировшая VIII главу новыхъ основныхъ законовъ и, въ частности, статьи 79 и 83,—эта конструкція все еще придаетъ, въ обоснованіе недопустимости ограниченія свободы печати обязательными постановленіями, преувеличенное значеніе спеціальнымъ постановленіямъ правилъ 24 ноября о періодической печати и преуменьшенное значеніе общей гарантіи статей 79 и 83 осн. зак. о свободѣ слова „въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ", и съ тѣми лишь изъятіями, которыя „опредѣлены особыми законами": и не будь въ правилахъ 24 ноября оговорки объ устраненіи административнаго воздѣйствія по отношенію къ періодической печати *(какъ ея нѣтъ въ правилахъ о неперіодической печати 26 апрѣля 1906 г.)*, на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ при наличности гаран-

тій, даваемыхъ статьями 79 и 83, предѣлы свободы слова, устанавливаемые нормальнымъ законодательствомъ, могли бы быть суживаемы при исключительномъ положеніи все равно лишь постольку, *поскольку* исключительнымъ положеніемъ *положительно дается полномочіе* устанавливать изъятія изъ нормальнаго режима, каковой положительности какъ разъ недостаетъ формулѣ полномочія по изданію обязательныхъ постановленій. Что же касается указаній г. Герасимова на натянутость конструкціи докладчика, обязывающей будто бы къ отрицанію всѣхъ вообще полномочій, предусматриваемыхъ положеніемъ 14 августа 1881 г., по отношенію ко всѣмъ правамъ россійскихъ подданныхъ, предусмотрѣннымъ во главѣ VIII осн. зак., какъ-то полномочій по высылкамъ, арестамъ, обыскамъ и пр., то конструкція доклада не думаетъ, конечно, дѣлать такого огульнаго вывода, давая, напротивъ, недостающій въ конструкціи запроса к.-д. фракціи возможно объективный критерій для опредѣленія того, какія изъятія изъ нормальнаго режима по отношенію ко всѣмъ вообще правамъ россійскихъ подданныхъ, выдѣленнымъ во главу VIII осн. зак., должны еще и въ настоящее время считаться сохранившими свою силу, и какія нѣтъ: разъ какое-либо полномочіе прямо формулируется въ положеніи 14 августа 1881 г., какъ полномочіе, имѣющее своимъ объектомъ одно изъ тѣхъ правъ россійскихъ подданныхъ, которыя теперь упоминаются въ главѣ VIII осн. зак., оно должно считаться сохранившимъ и въ настоящее время свою силу по отношенію къ даннымъ правамъ, разъ нѣтъ— должно считаться отпавшимъ по отношенію къ нимъ. Значитъ, въ частности, всѣ упоминаемыя г. Герасимовымъ полномочія, какъ *прямо оговоренныя* положеніемъ 14 августа 1881 года ограниченія „правъ россійскихъ подданныхъ", совершенно безспорно должны считаться *сохранившими свою силу.* А что въ конструкціи запроса к.-д. фракціи, точно такъ же какъ и въ конструкціи г. Ландау, недостаетъ какъ разъ такого критерія, это бросается въ глаза изъ того факта, что и они, распространяя постановленія временныхъ правилъ 24 ноября объ отмѣнѣ по отношенію къ періодической печати административныхъ взысканій и устраненіи административнаго на нее воздѣйствія также на исключительный режимъ, все таки считаютъ сохранившимъ силу полномочіе, прямо предусматриваемое въ положеніи чрезвычайной охраны по отношенію къ печати,

именно по пріостановленію періодическихъ изданій на все время чрезвычайной охраны. И изъ-за того, что оппоненты считаютъ сохранившимъ силу именно это полномочіе, слѣдуетъ, что и они, такъ сказать, нащупываютъ разницу между полномочіями, спеціально оговоренными по отношенію къ печати, и полномочіями, недостаточно опредѣленно формулируемыми, подобно полномочію по изданію обязательныхъ постановленій, т.-е. сами исходятъ изъ того самаго критерія, формулировка котораго дается какъ разъ въ докладѣ. Затушеваніе этого критерія, однобокость выводовъ, (въ отношеніи только періодической печати) съ одной стороны, и ихъ натянутость, съ прегрѣшеніемъ противъ истины, что qui dit trop ne dit rien, (распространительное толкованіе временныхъ правилъ 24 ноября по отношенію къ исключительному режиму) съ другой стороны—вотъ такимъ образомъ слабыя мѣста конструкціи самихъ оппонентовъ. Этой же самой ошибкой dire trop страдаетъ и другое возраженіе г. Шацкаго, отстаивающее, вопреки докладу, что формула ст. 15 положенія 14 августа 1881 г. сама по себѣ не допускаетъ использованія полномочія по изданію обязательныхъ постановленій для воспрещенія какихъ-либо оглашеній, такъ какъ мотивы законодателя не могутъ имѣть рѣшающаго значенія при толкованіи, *если* они находятся *въ противорѣчіи* съ окончательнымъ текстомъ закона. Но въ томъ то и дѣло, что въ данномъ случаѣ трудно, казалось бы, настаивать, что окончательный текстъ закона—статья 15 положенія 14 августа 1881 г.—самъ по себѣ безусловно исключаетъ изданіе обязательныхъ постановленій, воспрещающихъ тѣ или другія оглашенія. Въ результатѣ, и послѣ сдѣланныхъ возраженій, докладчикъ остается при убѣжденіи, что выставленные въ докладѣ тезисы одинаково свободны отъ недостатка какъ бить (догматически) слишкомъ далеко, такъ и бить недостаточно далеко и что совсѣмъ игнорировать хотя бы слабыя гарантіи, даваемыя нашей отечественной деклараціей права—(главой VIII нашихъ новыхъ основныхъ законовъ) такъ же ошибочно, какъ и закрывать глаза на крайнюю блѣдность этихъ гарантій, сравнительно съ формулировкой декларацій правъ даже самыхъ умѣренныхъ конституцій. Что же касается соображеній П. И. Люблинскаго, всецѣло поддержавшаго докладъ, о томъ, что не только дѣянія, уже воспрещенныя уголовнымъ закономъ, и не только права, обезпеченныя основными законами, но и просто терпимое поведеніе гражданъ не должно быть, съ точки зрѣ-

нія правового государства, предметомъ обязательныхъ постановленій о печати, поскольку воспрещаемое поведеніе не поддается отчетливому распознанію, то это дополнительное соображеніе не вызываетъ со стороны докладчика никакихъ возраженій, и если оно не было приведено въ докладѣ, то потому только, что какъ относящееся къ плоскости de lege ferenda, оно выходило за рамки доклада, остававшагося въ плоскости de lege lata.

Предсѣдательствующій *В. М. Гессенъ* въ своемъ резюме отмѣчаетъ прежде всего, что заслушанный докладъ, посвященный злободневному вопросу объ ограниченіи свободы печати обязательными постановленіями въ порядкѣ охраны, даетъ даже болѣе того, что касается непосредственно данной темы, затрагивая въ послѣдней своей части болѣе общій вопросъ о правомѣрности въ настоящее время всего положенія 14 августа 1881 г. и предоставляемыхъ администраціи сепаратными Высочайшими указами отдѣльныхъ полномочій по изданію обязательныхъ постановленій. Съ этой точки зрѣнія представляется вполнѣ правильнымъ, что въ преніяхъ этотъ болѣе общій вопросъ былъ оставленъ въ сторонѣ и вниманіе было сосредоточено на положеніяхъ докладчика по основному вопросу о допустимости ограниченій свободы печати обязательными постановленіями. Въ этомъ отношеніи два положенія докладчика не подверглись оспариванію ни съ чьей стороны и, дѣйствительно, представляются совершенно безспорными — это о неправомѣрности обязательныхъ постановленій объ оглашеніяхъ, не относящихся къ крамолѣ или совпадающихъ съ запретами уголовнаго закона. Затѣмъ обстоятельный анализъ, на основаніи подлинныхъ законодательныхъ матеріаловъ, представленный докладчикомъ, убѣждаетъ въ правильности его заключеній, что сама по себѣ формула полномочія по изданію обязательныхъ постановленій въ положеніи 14 августа 1881 г. (ст. 15) не исключаетъ правомѣрности включенія въ обязательныя постановленія запретовъ общеопасныхъ оглашеній, во-первыхъ, и что постановленія временныхъ правилъ 24 ноября 1905 г. касаются только нормальнаго режима для печати, оставивъ въ неприкосновенности режимъ исключительный, во вторыхъ. Но именно потому осталась неубѣдительной попытка докладчика доказать, что независимо отъ редакціи обязательныхъ постановленій само по себѣ воспрещеніе обязательными постановле-

ніями какихъ-либо оглашеній представляется недопустимымъ на почвѣ новыхъ основныхъ законовъ, требующихъ, по мнѣнію докладчика, экспрессивной оговорки для изъятій изъ нормальнаго режима. Дѣло въ томъ, что докладчикъ тутъ преувеличиваетъ юридическое значеніе экспрессивности выраженій законодателя, — степень экспрессивности не можетъ имѣть рѣшающаго значенія для тѣхъ или другихъ выводовъ при догматическомъ анализѣ. Въ заключеніе умѣстно отмѣтить одну характерную особенность во всей практикѣ исключительнаго режима, ярко иллюстрированную заслушаннымъ докладомъ. Какъ бы ни былъ несовершененъ новый режимъ для печати, созданный правилами 1905—1906 г., все таки позволительно до нѣкоторой степени говорить о свободѣ печати, обезпечиваемой этими новыми правилами, въ отличіе отъ временныхъ правилъ о собраніяхъ и союзахъ, никакой свободы не создавшихъ и сохранившихъ безграничное административное усмотрѣніе. И вотъ мы видимъ, что вся свобода печати, созданная въ 1905—1906 г., сведена на нѣтъ практикой исключительнаго положенія и, въ частности, обязательныхъ постановленій въ то время, какъ по отношенію къ собраніямъ и союзамъ администрація въ общемъ довольствуется тѣми широкими полномочіями, которыя ей предоставлены нормальнымъ режимомъ. Отсюда самъ собой напрашивается выводъ, что никакія реформы нормальнаго законодательства о свободахъ не обезпечатъ дѣйствительнаго осуществленія свободъ до тѣхъ поръ, пока не разрѣшенъ основной вопросъ объ исключительныхъ положеніяхъ.

Въ заключеніе собраніе, по предложенію предсѣдательствующаго, выражаетъ апплодисментами благодарность докладчику, послѣ чего засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

29 февраля 1912 года.

Засѣданіе открыто въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества *М. М. Винавера*.

Предметомъ занятій были: 1) Выборы предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ редакціоннаго комитета гражданскаго отдѣленія общества. 2) Докладъ дѣйствительнаго члена общества *С. А. Бѣляцкина*: *„Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ“*.

Произведенные выборы дали слѣдующіе результаты: предсѣдателемъ отдѣленія избранъ *М. М. Винаверъ*, товарищемъ предсѣдателя *В. М. Нечаевъ*, членами редакціоннаго комитета — *Ф. А. Вальтеръ*, *І. А. Покровскій*, *баронъ Н. А. Штакельбергъ*.

Затѣмъ былъ заслушанъ докладъ *С. А. Бѣляцкина*: *„Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ“*.

Тезисы доклада:

Достоинство Положенія 20 марта 1911 г. заключается въ томъ, что въ немъ всѣ области авторскаго права подчинены опредѣленнымъ началамъ и вмѣстѣ съ тѣмъ удѣлено должное мѣсто судейской самодѣятельности и судейскому усмотрѣнію.

Въ авторскомъ правѣ элементы личный, имущественный и общественный выступаютъ съ одинаковой рельефностью, имѣютъ каждый свое собственное, независимое значеніе. Именно на такомъ исключительномъ соединеніи различныхъ чертъ основаны главныя особенности института авторскаго права. Послѣднее есть право имущественно-лично-общественнаго свойства.

Этотъ взглядъ, усвоенный въ большей или меньшей мѣрѣ новѣйшими законодательствами, въ томъ числѣ нашимъ новымъ закономъ, идетъ въ разрѣзъ съ ученіемъ, до послѣдняго времени господствовавшимъ, о чисто имущественной природѣ авторскаго права.

Лично-общественный и вмѣстѣ имущественный характеръ авторскаго права можетъ быть выведенъ изъ отдѣльныхъ постановленій новаго закона и законодательныхъ мотивовъ, хотя въ этомъ отношеніи составители новаго закона допустили нѣкоторую неясность и противорѣчія.

„Справедливое усмотрѣніе“ при возмѣщеніи убытковъ и ущерба предполагаетъ внутреннюю свободу суда и подлежитъ ограниченіямъ въ точно опредѣленныхъ случаяхъ.

Самодѣятельность суда при фиксированіи размѣра причитающагося вознагражденія за нарушеніе авторскаго права такъ же, какъ и при самомъ опредѣленіи понятія нарушенія, и въ другихъ

случаяхъ, есть первый серьезный опытъ раскрѣпощенія нашего гражданскаго судьи.

Получивъ отъ предсѣдателя слово, докладчикъ *С. А. Бѣляцкинъ* доложилъ собранію слѣдующее:

Изданное съ одобренія Государственной Думы и Государственнаго Совѣта Положеніе объ авторскомъ правѣ отъ 20 марта 1911 г., нашедшее себѣ много комментаторовъ [1]) и примѣняемое на практикѣ, явилось въ области нашей гражданско-правовой жизни событіемъ первостепенной важности.

На смѣну отжившимъ постановленіямъ X т. I ч. о правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности, художества и искусствъ (прил. къ ст. 420), вышедшимъ изъ цензурнаго устава, смѣшивавшимъ начала полицейскія съ началами цивильными, отражавшимъ старинные взгляды на существо авторскаго права и защиту послѣдняго, казуистичнымъ, дробнымъ, формальнымъ и схематичнымъ, сталъ законъ, впитавшій въ себя современные принципы права вообще и авторскаго права въ частности, блещущій цвѣтами новѣйшихъ правовоззрѣній Запада. Всѣ области авторскаго права преобразованы, объединены и подчинены общимъ принципамъ [2]). Права автора, моральныя и матеріальныя, признаются новымъ закономъ и вмѣстѣ съ тѣмъ согласуются съ интересами и правами общества и общественными требованіями. Но не въ этомъ одномъ достоинство Положенія. Въ цѣляхъ наилучшаго огражденія интересовъ духовнаго творчества, Положеніе

---

[1]) Пиленко, „Новый законъ объ авторскомъ правѣ“. Канторовичъ, „Авторское право на литературныя, музыкальныя, художественныя и фотографическія произведенія“. Коптевъ „Законъ объ авторскомъ правѣ“. Займовскій “Авторское право“ и др.

[2]) Положеніе объ авторскомъ правѣ заключаетъ въ себѣ нормы права литературнаго, музыкальнаго, художественнаго и даже фотографическаго, одновременно обсужденныя и одновременно изданныя. Такого единства не достигъ родственный нашему Положенію Германскій законъ, обнимавшій ранѣе только произведенія литературы и музыки (Gesetz vom 19 Juni 1901), а также издательскій договоръ въ этой области, и только впослѣдствіи (Gesetz vom 1 Januar 1907) дополненный самостоятельной новеллой о произведеніяхъ художества и фотографіи, причемъ въ области художества постановленія объ издательскомъ договорѣ отсутствуютъ до сихъ поръ „вслѣдствіе необычайной сложности предмета“. См. Allfeld, Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, 1908, S. 15. Однородный и объединенный законъ объ авторскомъ правѣ для Германіи еще только дѣло будущаго.

использовало новѣйшіе пріемы регламентаціи гражданско-правовыхъ отношеній, удѣлило должное мѣсто справедливому судейскому усмотрѣнію, предоставило надлежащій просторъ судейской совѣсти.

Безъ преувеличенія можно сказать, что законъ объ авторскомъ правѣ представляетъ собою значительный и яркій феноменъ на горизонтѣ нашей правовой жизни, долженствующій бросить свѣтъ не только въ сферу юридическихъ отношеній между писателями, художниками, издателями и публикой, но и въ прочія области частнаго права, которыя не останутся въ данномъ случаѣ безъ вліянія. Послѣ изданія новаго закона отношеніе къ авторскому праву должно у насъ существенно измѣниться: въ то время, какъ прежде вниманіе обращалось на творческую работу по созданію началъ нашего авторскаго права, въ виду предстоявшей реформы, нынѣ первой задачей представляется изученіе изданнаго закона съ точки зрѣнія положенныхъ въ него принциповъ для практическаго и цѣлесообразнаго согласованія закона съ требованіями жизни.

Конечно, новый законъ при крупныхъ достоинствахъ заключаетъ въ себѣ немалые недостатки.

Законодатель допустилъ нѣкоторую нерѣшительность творческой работы, недоконченность... Выясненіе этихъ недостатковъ небезинтересно даже съ точки зрѣнія будущихъ преобразованій. Однако, очередной задачей теоріи и практики является все-таки извлеченіе изъ закона его истиннаго смысла, выясненіе его облика. Совершенное ознакомленіе съ новымъ закономъ, детальное изученіе его постановленій, возможны будутъ всего лучше на почвѣ примѣненія этихъ постановленій въ отдѣльныхъ судебныхъ дѣлахъ. Но уже въ настоящее время возникаетъ цѣлый рядъ вопросовъ животрепещущаго характера, требующихъ отвѣта: какова правовая идея, заложенная въ новомъ законѣ, насколько эта правовая идея нашла отраженіе въ отдѣльныхъ нормахъ и въ чемъ конкретно заключается то новое, что приноситъ съ собой Положеніе объ авторскомъ правѣ для юриста, судьи и общества?

I.

Авторское право есть продуктъ позднѣйшаго времени. Какъ право страховое или воздухоплавательное, оно не имѣетъ глубокихъ корней въ исторіи и ведетъ свое происхожденіе отъ новыхъ

условій общественной жизни и культуры [1]. Только въ нынѣшнихъ правовыхъ теченіяхъ могло развиваться здоровое ученіе о правѣ писателя и художника. Основной характеръ современнаго права это, какъ извѣстно, стремленіе уйти отъ механическаго подчиненія внѣшне-логическимъ формуламъ, построеніямъ, конструкціямъ, и вступить въ тѣсный союзъ съ жизнью, итти въ ногу съ поступательнымъ движеніемъ прогресса и къ нему приспособляться. Право чувствуетъ необходимость эмансипироваться, оно желаетъ быть общественнымъ. Индивидуальное благо должно находиться въ постоянномъ союзѣ и мирѣ съ благомъ общимъ. Всестороннее господство индивидуальныхъ интересовъ, ограниченное господствомъ интересовъ общественныхъ—правовой девизъ нашего времени. Авторское право, регулирующее наиболѣе драгоцѣнные интересы народа, его святая святыхъ—отношенія къ литературѣ, искусству, просвѣщенію, всего сильнѣе запечатлѣно чертами соціологическими.

Собственно говоря, рѣдко какое право исчерпывается интересами опредѣленной единичной категоріи; въ большинствѣ правъ мы замѣчаемъ, въ этомъ отношеніи, сочетаніе разнообразныхъ чертъ, изъ которыхъ тѣ или иныя преобладаютъ Въ правѣ на вещь, правѣ имущественномъ, приходится учитывать весьма часто личные интересы особой привязанности владѣльца и особаго пристрастія (Affectionsinteressen—портреты родственниковъ, семейныя

---

[1]) Мысль о томъ, что самовольное пользованіе чужимъ произведеніемъ искусства предосудительно, не чужда была народамъ древности, но до правильной защиты твореній духа древнее право не додумалось. Въ то время, какъ сами поэты и художники находили убѣжище и покровительство у отдѣльныхъ вліятельныхъ лицъ, творчество поэта и художника ограждалось отъ посягательствъ общественнымъ мнѣніемъ. У Ювенала, Горація, Марціала, Виргилія и др. мы находимъ эпиграммы, бичующія плагіатъ, какъ недостойное занятіе. Въ средніе вѣка плагіатъ и всякія недобросовѣстныя дѣйствія съ чужимъ манускриптомъ считались посягательствомъ на чувство чести, правила морали и добрые нравы, а римское право въ этихъ случаяхъ не отказывалось давать потерпѣвшему actio injuriarum. См. Pouillet, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 1908, p. 2—4. Dahn, Zur neuesten deutschen Gesetzgebung über Urheberecht, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege, B. V, 1871, S. 6 ff. Лишь послѣ открытія искусства книгопечатанія и гравированія возникаетъ болѣе или менѣе интенсивная юридическая защита произведеній искусства, начинающая достигать вѣрной постановки въ наше время.

цѣнности и бумаги и пр. [1]); съ личнымъ правомъ, вытекающимъ изъ союза брачнаго или семейственнаго, связано право на содержаніе и пропитаніе, осуществляемое въ формѣ имущественнаго требованія. Право на промышленное изобрѣтеніе, будучи экономическимъ правомъ, не лишено и нѣкоторыхъ личныхъ чертъ, а также и чертъ общественныхъ, въ виду непосредственной заинтересованности общества въ расширеніи сферы интеллектуальныхъ благъ прикладного характера [2]). Однако, преобладающій элементъ является настолько характернымъ во всѣхъ этихъ правахъ, что окрашиваетъ собой почти вполнѣ связанныя съ ними юридическія отношенія.

Въ авторскомъ правѣ элементы личный, имущественный, общественный, выступаютъ съ одинаковой рельефностью, имѣютъ каждый свое собственное, независимое значеніе. Именно на такомъ исключительномъ соединеніи различныхъ моментовъ основаны главныя особенности института авторскаго права. *Послѣднее есть право имущественно-лично-общественнаго свойства.*

Духовная близость и связь, какія существуютъ между авторомъ и его произведеніемъ, между „дѣтищемъ" искусства и творцомъ, и которыя не исчезаютъ во все время жизни автора, дѣлаютъ произведеніе неотчуждаемымъ и неотъемлемымъ личнымъ достояніемъ автора. Эти отношенія между авторомъ и произведеніемъ чувствовались и сознавались вездѣ и во всѣ времена и никогда произведеніе не мыслилось отдѣльно отъ творца. Гуттенберговское изобрѣтеніе, давшее возможность распространять произведеніе въ громадномъ количествѣ экземпляровъ, еще болѣе связало личность художника и литератора съ ихъ твореніями, усиливъ отвѣтственность авторовъ передъ большой публикой. Отвѣтственность эта растетъ вмѣстѣ съ ростомъ средствъ воспроизведенія, а съ тѣмъ вмѣстѣ духовная и юридическая связь автора съ его дѣтищемъ не ослабляется, а усиливается и крѣпнетъ.

Авторъ творитъ въ виду живущей въ немъ потребности дѣлиться своими мыслями, чувствами и настроеніями съ равными себѣ. Если есть авторы, которые творятъ для денегъ и богатствъ,

---

[1]) Ср., напр., ст. 572 Проекта Гражд. Улож. (изд. 1905 г.), которая говоритъ объ особомъ отношеніи опекуна къ такимъ вещамъ опекаемаго, „съ которыми соединены историческія или семейныя воспоминанія".

[2]) Только вещи рыночнаго обмѣна—предметы торговли — неизмѣнно носятъ въ себѣ чисто имущественный, денежный субстратъ.

то это такое же ненормальное явленіе въ нашей жизни, какъ если бы фабрикантъ создавалъ продукты для славы и почестей.

Авторъ заинтересованъ въ полной неприкосновенности своего творенія, какъ части индивидуальной физіономіи, въ томъ, чтобы его произведенія, изданнаго или неизданнаго, не коснулись самовольно ни чужая рука, ни чужое имя, такъ что одно воспроизведеніе сочиненія или картины, безъ разрѣшенія автора, можетъ быть нарушеніемъ его личныхъ правъ.

Въ силу близости автора съ произведеніемъ, первому принадлежатъ не только моральныя выгоды, но и матеріальная прибыль отъ распространенія произведенія. Въ настоящее время нельзя уже серьезно спорить о томъ, что именно служитъ экономическимъ основаніемъ права автора на доходъ отъ произведенія, потраченный ли авторомъ трудъ, [1]) необходимость ли обезпеченія автора и его семьи [2]) или что-либо другое. На самомъ дѣлѣ имущественное право автора вовсе не нуждается въ какомъ либо особомъ специфическомъ обосновании: оно принадлежитъ автору потому и только потому, что исключительно въ пользу автора можетъ итти денежная выгода отъ *его* произведенія [3]).

Связь автора съ его произведеніемъ, духовная и экономическая, признаніе и охрана этой связи не суть все, что занимаетъ законодателя въ авторскомъ правѣ. Общество, ради котораго творитъ и къ которому направляетъ идеальный предметъ своего творчества авторъ, имѣетъ несомнѣнное основаніе предъявлять права въ опредѣленныхъ границахъ, на произведеніе искусства. До момента опубликованія произведенія интересъ общества заклю-

---

[1]) Renouard, Traité de droit d'auteur, p. 460: „Il faut que ce travail comme tout autre, recoive son salaire et qu' un prix materiel le recompense".

[2]) Шершеневичъ, „Авторское право на литературныя произведенія", 1891 г., стр. 8.—Съ одной стороны несомнѣнно, что трудъ автора ничего общаго не имѣетъ ни по силѣ, ни по значенію съ трудомъ, производящимъ экономическія цѣнности и направленный на внѣшній объектъ, съ другой—„матеріальное обезпеченіе автора" едва ли играетъ главную роль при установленіи юридической защиты авторскаго права.

[3]) Что такое „*монополія* въ производствѣ и обращеніи особаго вида экономическихъ благъ-книгъ", ограждающая, по словамъ Г. Ф. Шершеневича, ук. соч. стр. 14, и Schönberg'a, авторскій доходъ съ произведенія? Въ сущности, это напоминаетъ *привиллегію*, которая въ прежнее время даровалась свыше и считалась источникомъ его правъ. Хотя г. Шершеневичъ указываетъ, что „эта одна изъ тѣхъ немногочисленныхъ монополій, которыя не могутъ возбудить общественнаго неудовольствія въ виду

чается лишь въ томъ, чтобы произведенiе существовало и было опубликовано, однако общество не можетъ истребовать произведенiе отъ автора, какъ не можетъ адресатъ истребовать отъ адресата письмо, написанное, но еще не посланное, сколь бы важно и существенно ни было для адресата полученiе этого письма. Но съ того времени, какъ произведенiе передано гласности, общество имѣетъ реальный и *правовой* интересъ въ сохраненiи произведенiя. Право общества на произведенiе искусства основано не на томъ, какъ думаютъ нѣкоторые, что всякое произведенiе искусства преемственно связано съ предшествующей работой сподвижниковъ искусства, являясь какъ бы продолженiемъ прежнихъ трудовъ. Такое отношенiе существуетъ и въ мiрѣ матерiальнаго производства, не мыслимаго безъ предшествующей работы и болѣе раннихъ образцовъ. Притязанiя общества покоятся на томъ, а) что въ духовномъ порывѣ автора, родившемъ на свѣтъ произведенiе искусства, доля участiя принадлежитъ обществу (или даже человѣчеству), в) что, опубликовавъ свое произведенiе, авторъ фактически присоединилъ общество къ предмету своего творчества, и с) что общество имѣетъ особый, специфическiй интересъ въ творенiяхъ духа, обусловливающихъ культурное существованiе человѣка. При иномъ, чѣмъ нынѣшнее, устройствѣ общества, послѣднее могло бы въ какой-либо формѣ выражать свое участiе въ осуществленiи правомочiй по отношенiю къ произведенiю искусства и въ охранѣ произведенiя, какъ предмета права. При нынѣшнемъ устройствѣ, гармонiи интересовъ приходится достигать другимъ путемъ. Авторъ, субъектъ права въ первую очередь, безраздѣльно осуществляетъ и защищаетъ свое право, извлекая изъ произведенiя всѣ личныя и матерiальныя выгоды, въ теченiе своей жизни. Но, такъ какъ личность съ физической смертью ея носителя не исчезаетъ окончательно и какъ бы переходитъ

безусловной ихъ необходимости и справедливости", но въ настоящее время не приходится уже болѣе говорить ни о какихъ монополiяхъ автора, всѣ правомочiя котораго и въ томъ числѣ притязанiе на доходъ выводятся изъ существа авторскаго права. Эпоха, когда на доходъ автора съ его произведенiй смотрѣли, какъ на что-то исключительное (и даже недостойное), когда писатели и художники, уступая эти доходы другимъ, сами должны были, по словамъ нѣмецкаго поэта-сатирика, вылеживаться на соломѣ, какъ добрые фрукты, миновало и, нужно полагать, безвозвратно. Придумывать оправданiе праву автора на доходъ теперь уже не приходится болѣе.

еще на нѣкоторое время въ домашній кругъ семьи и близкихъ то авторское право, въ ограниченномъ размѣрѣ, остается въ средѣ приближенныхъ автора послѣ его смерти столько, сколько можетъ, примѣрно, существовать одно поколѣніе. Періодъ этотъ исчисляется обыкновенно въ 30—50 лѣтъ [1]). При жизни автора общество не проявляетъ реальнаго интереса въ судьбѣ произведенія искусства, исходя изъ того, что авторъ самъ лучше охранитъ свое дѣтище, озаботится своевременнымъ опубликованіемъ и распространеніемъ произведенія. По смерти автора, индивидуальные элементы авторскаго права сосредоточиваются въ лицѣ указанныхъ ближайшихъ наслѣдниковъ, насколько это соотвѣтствуетъ представленію о продолженной личности автора. Наслѣдники могутъ охранять и защищать репутацію и имя автора, неприкосновенность и достоинства произведенія, но вносить, напр., въ него измѣненія они, по общему правилу, не вправѣ, за исключеніемъ особыхъ случаевъ. Право измѣненія принадлежитъ лично автору, только его неограниченную компетентность въ этомъ отношеніи признаетъ общество. Имущественная цѣнность произведенія могла бы, конечно, переходить къ наслѣдникамъ на общемъ основаніи. Въ этомъ отношеніи между имущественною цѣнностью авторскаго права и другими имущественными правами, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ, никакой разницы проводить нельзя было бы и, доколѣ существуетъ извѣстная система наслѣдованія въ имуществѣ, она должна была бы примѣняться и къ доходамъ отъ произведенія искусства. Но предоставленіе экономической выгоды наслѣдникамъ, какъ вѣчнаго права, противорѣчитъ правамъ общества, заинтересованнаго въ томъ, между прочимъ, чтобы произведеніемъ могли свободно пользоваться и чтобы въ расходы на пріобрѣтеніе не входили никакія иныя издержки, кромѣ издержекъ воспроизведенія [2]).

[1]) Тридцать лѣтъ—это тотъ періодъ, который принимается за время жизни близкаго умершему поколѣнія и въ другихъ случаяхъ. См. ст. 68, кн. 4 проекта гражд. улож., изд. 1903 г., о нѣкоторыхъ спеціальныхъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ и объясненія къ этой статьѣ на стр. 199: „Тридцатилѣтній срокъ, ограничивающій дѣйствительность условнаго завѣщательнаго распоряженія и т. д., соотвѣтствуетъ приблизительно жизни одного поколѣнія".

[2]) Только въ лицѣ автора художественные и имущественные интересы могутъ найти примиреніе, дробить эти элементы между разными субъектами (каковы общество съ одной стороны и наслѣдники съ другой) не представляется возможнымъ. При такомъ дробленіи оказалось-бы, помимо всего прочаго, что въ то время, какъ личность автора совершенно исчезла

Когда исчезаетъ окончательно личность (продолженная) автора, право общества получаетъ неограниченную силу: авторское право отдѣльныхъ лицъ падаетъ, разрушается личная и экономическая связь автора и его правопреемниковъ съ произведеніемъ, отпадаетъ право денежной эксплоатаціи произведенія, и послѣднее становится цѣликомъ общественнымъ достояніемъ (Gemeingut). [1]).

Изложенный взглядъ на авторское право, усвоенный въ большей или меньшей мѣрѣ новѣйшими законодательствами и въ томъ числѣ нашимъ новымъ закономъ, идетъ въ разрѣзъ съ ученіемъ, до послѣдняго времени господствовавшимъ, о чисто имущественной природѣ авторскаго права. Тѣ, которые и теперь еще продолжаютъ настаивать, что авторское право есть право экономическое: вещное право, имущественное право sui generis, право на имматеріальное благо имущественнаго характера—Immaterialgüterecht [2]), должны убѣдиться, что сама жизнь мало-по-малу разрушаетъ иллюзію свести всю сущность господства надъ произведеніемъ искусства къ опредѣленной совокупности хозяйственныхъ отношеній. Имущественный элементъ, входящій въ составъ авторскаго права, отнюдь не представляется самымъ характернымъ. При томъ свойствѣ произведенія искусства, что въ различные періоды доминируютъ надъ нимъ личныя права автора или права общественныя, имущественная сторона никогда не является основной, опредѣляющей. Произведеніе искусства можетъ существовать, какъ общественное достояніе, оно можетъ существовать, какъ личное достояніе автора, но оно совершенно не-

---

и должно наступить полное господство общества надъ произведеніемъ, существовали бы управомоченные, для которыхъ произведеніе—предметъ денежнаго торга и которые, стало быть, властны распоряжаться временемъ, мѣстомъ и способомъ публикованія произведенія, а можетъ быть и совершеннымъ изъятіемъ произведенія изъ оборота (на время или даже навсегда).

[1]) Разнообразныя и сложныя черты авторскаго права вызывали и вызываютъ массу контраверзъ вокругъ вопроса о природѣ авторскаго права, Авторское право привлекало къ себѣ вниманіе такихъ изслѣдователей, какъ Кантъ, Гегель, Фихте, Прудонъ, Блюнчли, Іерингъ, Гирке. Имъ занималось множество юристовъ (и экономистовъ) въ Германіи, Франціи и Англіи. У насъ объ авторскомъ правѣ писали Спасовичъ, Муромцевъ, Шершеневичъ. Напряженіе ума каждаго изслѣдователя по большей части сосредоточивалось на одной сторонѣ вопроса съ полнымъ почти игнорированіемъ другихъ сторонъ многограннаго института. Въ Россіи можно ожидать возобновленія этого спора въ связи съ новымъ закономъ.

[2]) Kohler, Das Autorrecht, 1880, S. 74.

мыслимо какъ нѣкій самостоятельный имущественный объектъ, оторванный отъ лица автора, подобный вещамъ и цѣнностямъ, переходящимъ изъ рукъ въ руки съ полнымъ устраненіемъ зависимости ихъ отъ прежнихъ обладателей.

Въ настоящее время нѣтъ надобности болѣе останавливаться въ подробностяхъ на теоріи, отождествлявшей авторское право съ правомъ собственности, основаннымъ на трудѣ или оккупаціи: Copinger, The Law of Copyright, p. I: „The right of an author to the productions af his mental exertions may be classed among the species of property acquired by occupancy, being founded on labour and invention". Можно только попутно упомянуть объ этой теоріи. Нынѣ почти всѣми оставленная, теорія авторской собственности въ свое время принесла не мало вреда и вызвала нескончаемые дебаты о пріобрѣтеніи авторскаго права по давности владѣнія, о находкѣ рукописи и т. д. Этой теоріи придерживался у насъ проф. Табашниковъ (Литературная, музыкальная и художественная собственность, 1878 г.), трудъ котораго оказалъ вліяніе на проектъ гражданскаго уложенія. Нѣкоторые остатки этой теоріи можно встрѣтить и въ новомъ законѣ (ст. 5 и 6). Противъ теоріи авторской собственности возражали, между прочимъ, что собственность предполагаетъ матеріальный объектъ, котораго не имѣетъ произведеніе искусства, ибо такимъ матеріальнымъ объектомъ нельзя считать ни идеи автора, ни даже форму произведенія. Когда же теорія собственности стала говорить о собственности духовной (geistiges Eigentum), то критики справедливо замѣтили, что измѣненіе въ данномъ случаѣ чисто словесное. Характерно, что подъ „духовной собственностью" разумѣютъ „право исключительнаго распоряженія и денежнаго пользованія въ отношеніи духовныхъ твореній", „ein Recht der ausschliesslichen Verfügung und der pecuniaren Verwertung hinsichlich der geistigen Schöpfungen", Das bürgerliche Recht des deutschen Reiche und Preussens, B. VI, 1910, von Kohler, S 37. Въ такомъ пониманіи отъ теоріи „собственности" остается въ концѣ концовъ одно названіе, одинъ терминъ, имѣющій даже не юридическое, а общеупотребительное значеніе (Sprachgebrauch) расплывчатаго понятія „принадлежности". Но критики теоріи собственности указывали, и въ этомъ отношеніи ихъ энергично поддерживали представители теоріи „имущественной", что авторская „собственность" неизбѣжно должна приводить послѣдовательныхъ ея сторонниковъ къ признанію авторскаго права вѣчнымъ, подобно другимъ видамъ собственности. Будучи самъ

по себѣ совершенно справедливъ, этотъ послѣдній упрекъ, однако, можетъ быть обращенъ съ равнымъ успѣхомъ и противъ самихъ сторонниковъ „имущественной“ теоріи, такъ какъ не только право собственности, но всякое имущественное право „вѣчно“ и переходитъ къ наслѣдникамъ безъ ограниченій. И съ точки зрѣнія взгляда на авторское право, какъ на право чисто имущественное, непонятно: на чемъ основанъ временный характеръ этого самостоятельнаго, независимаго и „абсолютнаго“ права, существующаго только въ теченіе жизни автора и нѣкотораго промежутка послѣ его смерти? Какому другому праву оно уступаетъ мѣсто? На эти вопросы приверженцы имущественной теоріи до сихъ поръ удовлетворительнаго отвѣта не дали.

Никто, конечно, не отрицаетъ, что имущественная сторона авторскаго права на практикѣ имѣетъ немаловажное значеніе: произведеніе искусства въ состояніи создать большую денежную цѣнность какъ въ рукахъ автора, такъ и въ рукахъ тѣхъ, кому авторъ эту именно спеціально имущественную цѣнность своего права передастъ. Такое значеніе экономической стороны авторскаго права не даетъ возможности объявлять ее чѣмъ-то придаточнымъ, второстепеннымъ, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые, но она же вызвала ошибочное представленіе объ имущественной природѣ авторскаго права. При этомъ уже многіе представители имущественной теоріи должны были согласиться, что въ авторскомъ правѣ значительную роль играютъ и личные интересы автора, однако послѣдніе признавались лежащими внѣ сферы права и отводились къ области чисто моральныхъ отношеній. „Dise rein individuellen Interessen wiewohl sie für den Berechtigten ein Motiv in Ausübung seines Rechts bilden mögen, kommen rectlich nicht in Betracht“.

Такъ говорилъ о личныхъ интересахъ автора въ 1875 г. Wächter [1]).

[1]) Das Autorrecht, S. 5 f. Kohler въ своемъ трудѣ Urheberecht, an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907, опредѣляя авторское право, какъ ein Recht an einem ausserhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht fass-und greifbaren Rechtsgute (S. 1), въ то же время допускаетъ, что авторское право gewisse Schritte mit dem Individualrecht (личнымъ правомъ) pari passu gehen kann. Такая двойственность, впрочемъ, объясняется, по мнѣнію Kohlera, общими свойствами всякой собственности (17). Пиленко видитъ въ авторскомъ правѣ несомнѣнное сходство съ правами имущественными, но считаетъ нужнымъ отмѣтить, что авторское право „имѣетъ не мало сходства съ правами личными“. „Въ самомъ дѣлѣ, это необходимо вытекаетъ изъ самой сущности того непонятнаго акта,

Дѣйствительность, однако, показала, что эти личныя черты, такъ мало цѣнимыя представителями имущественныхъ теорій, имѣютъ правовую силу, которая крѣпла вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ развивались общественность и культура. Камень, отвергнутый строителями, становился во главу угла. Оставалось сдѣлать шагъ впередъ въ другомъ отношеніи: возвести на степень права общественный интересъ въ произведеніи искусства.

II.

Нашему законодателю почти совершенно было незнакомо представленіе объ авторскомъ правѣ, какъ о частной привиллегіи [1]). Русское законодательство интересовалось авторскимъ правомъ во-первыхъ съ точки зрѣнія чисто государственной, въ виду возможности распространенія въ произведеніяхъ искусства „вредныхъ для государства идей“, во-вторыхъ съ точки зрѣнія правъ автора, которыя всегда признавались, какъ естественное послѣдствіе связи автора съ его произведеніемъ, и въ третьихъ, наконецъ, съ точки зрѣнія интересовъ науки и просвѣщенія, оффиціально насаждае-

---

который мы называемъ „творчествомъ“ (Международныя литературныя конвенціи, 1894 г. стр. 10 и 11). Напротивъ, другой представитель имущественной теоріи г. Шершеневичъ (Авторское право 1891 г., стр. 68) упрекаетъ сторонниковъ теоріи литературной собственности въ томъ, что они „допускаютъ крупную непослѣдовательность, когда утверждаютъ, что она защищаетъ не только имущественные, но и личные интересы“. „Въ чемъ заключаются эти личные интересы, спрашиваетъ г. Шершеневичъ: въ извѣстности ли имени автора при распространеніи книги, въ соотвѣтствіи ли содержанія послѣдней съ дѣйствительными взглядами автора, въ неприкосновенной ли принадлежности мыслей, выраженныхъ въ сочиненіи, данному автору?.. Представимъ себѣ случай, что кто-нибудь, пренебрегая опасеніемъ вознагражденія (за контрафакцію), намѣренно съ цѣлью повредить славѣ автора, издаетъ сочиненіе послѣдняго въ искаженномъ видѣ. Законъ совершенно безсиленъ исправить причиненное зло, насколько напечатанная книга успѣла распространиться“ (ibid.).

[1]) Русскіе законы предоставляли привиллегіи исключительнаго издательства нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ публичнаго характера, ученымъ корпораціямъ, академіи наукъ (изданіе календарей и вѣдомостей), и лишь въ 19-мъ вѣкѣ занялись обезпеченіемъ авторскихъ и издательскихъ правъ за частными лицами. Спасовичъ „Права авторскія и контрафакція“ 1865 г., стр. 13.

мыхъ въ Россіи. Постановленія объ авторскомъ правѣ включены были первоначально въ Цензурный Уставъ, гдѣ они впервые появились вмѣстѣ съ самимъ Уставомъ 1828 г. въ видѣ пяти статей. Опубликованныя затѣмъ правила лишь дополняли эти постановленія, и только въ сводѣ законовъ болѣе поздняго изданія нормы авторскаго права очутились въ видѣ приложенія къ 420 ст. X т. I ч. Но и здѣсь, несмотря на стремленіе къ дифференціаціи, сохранилась статья (21 прил.), по которой „напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ Цензурнаго Устава лишается всѣхъ правъ на оную“. И здѣсь авторское право во многихъ отношеніяхъ подчинено было комитетамъ и инспекторамъ по дѣламъ печати (ст. 27 прил. къ 420 ст., по продолженію 1906 г.), наблюдавшимъ за исполненіемъ предписаній объ авторскомъ правѣ. Въ отношеніи самого автора прежній законъ указывалъ, что авторъ можетъ пользоваться „во всю жизнь своимъ произведеніемъ, какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ“, но этимъ, главнымъ образомъ, отмѣчалось, что имущественная цѣнность авторскаго права не имѣетъ родового характера, при чемъ этой имущественной цѣнностью отнюдь не исчерпывалась въ законѣ вся сущность правъ автора. Законъ не отвергалъ и личныхъ правъ автора. Такъ, еще въ сводѣ законовъ 1857 г. заключались статьи, перенесенныя затѣмъ цѣликомъ въ Уставъ гражданскаго судопроизводства, объ ограниченіи взысканія „съ сочиненій, переводовъ и рукописей“ (2193, 2195 и 2444 X т. 2 ч.). Въ Уставѣ гражд. суд. о произведеніяхъ искусства упоминается наряду съ иконами и ризами (ст. 1041 и 1042). Въ охраненіе личныхъ правъ автора, а не по инымъ какимъ-либо соображеніямъ, сокращалось право кредиторовъ продавать противъ воли автора его сочиненія и переводы. Основываясь на прежнихъ постановленіяхъ авторскаго права, Правительствующій Сенатъ еще сравнительно недавно (рѣш. гражд. № 110, 1909 г.) разъяснилъ, что литературный трудъ, какъ бы онъ ни былъ скроменъ и малозначителенъ самъ по себѣ, не можетъ бы оцѣниваемъ всегда съ точки зрѣнія лишь одного барыша. „Трудъ этотъ, указываетъ Сенатъ, можетъ несомнѣнно имѣть значеніе для автора и внѣ той матеріальной выгоды, которую таковой приноситъ ему“. При этомъ Сенатъ имѣетъ въ виду выгоды чисто индивидуальнаго характера, какъ добрая репутація автора и пр. Находила себѣ отраженіе въ прежнемъ законѣ и общественная сторона авторскаго права. Еще при жизни автора послѣдній долженъ былъ терпѣть выписки со стороны всѣхъ и каждаго изъ его произведеній въ опредѣлен-

номъ размѣрѣ для ссылокъ (ст. 15), помѣщеніе его статей, отрывковъ или другихъ сочиненій, безъ его согласія, въ хрестоматіяхъ и учебныхъ книгахъ (ст. 14) и пр. и пр. Черезъ 50 лѣтъ послѣ смерти автора его произведеніе становилось общественнымъ достояніемъ (1185 ст. X т. I ч., нынѣ отмѣненная въ виду ст. 11 Положенія). Цензурный уставъ предписывалъ, что съ истеченіемъ установленнаго срока со дня смерти сочинителя „его творенія, кому бы оныя дотолѣ ни принадлежали, становятся *собственностью публики* и всякъ можетъ печатать, издавать и продавать оныя безпрепятственно“ (§ 137).

Положеніе 20 марта 1911 г. развило и углубило эти начала стараго закона и старой практики, стараясь придать имъ опредѣленное значеніе и смыслъ. Хотя въ основу реформы легли правила Проекта Гражданскаго Уложенія, въ достаточной мѣрѣ отставшаго въ данномъ вопросѣ отъ условій современности, но обсужденію подвергались не самыя эти правила, а построенный на нихъ Проектъ Министра Юстиціи. Проектъ Министра Юстиціи ставилъ себѣ цѣлью не только возможно болѣе оградить, по сравненію съ дѣйствовавшимъ законодательствомъ, нашихъ русскихъ авторовъ, но и подняться до уровня европейскаго законодательства и европейской практики въ этомъ вопросѣ, вслѣдствіе предстоявшей необходимости для правительства въ близкомъ будущемъ вступить въ международныя соглашенія, въ силу принятыхъ на себя государствомъ обязательствъ (въ торговыхъ договорахъ послѣдняго времени) [1]). Въ законодательныхъ учрежденіяхъ проектъ подвергся подробной критикѣ и былъ обработанъ съ точки зрѣнія новѣйшихъ принциповъ видными спеціалистами авторскаго права. Можно при этомъ замѣтить, что въ Проектѣ Министра Юстиціи (и въ Государственномъ Совѣтѣ) обращалось вниманіе на моральныя свойства авторскаго права, на „сторону нравственную, тѣсно связанную съ личностью автора“, какъ говорилъ Министръ Юстиціи, въ Государственной Думѣ же оттѣнялось соціальное значеніе института, „общественное содержаніе продукта духовнаго творчества“, по прекрасному выраженію докладчика О. Я. Пергамента [2]).

---

[1]) См. рѣчь Министра Юстиціи, въ Стеногр. Отч. Г. Д., стр. 1447.

[2]) Впрочемъ, Министръ Юстиціи пытался даже перебросить мостъ между интересами авторовъ и интересами общества. „Когда мы говоримъ объ интересахъ автора, то въ сущности мы говоримъ объ интересахъ науки, литературы и искусства, и эти интересы, какъ свидѣтельствуетъ

Обратимся къ ближайшему разсмотрѣнію новаго закона и къ тому, какъ смотритъ законъ на сущность авторскаго права, его предметъ, субъекта и пр.

III.

Новый законъ не опредѣляетъ, что такое авторское право, и въ этомъ, конечно, особой нужды нѣтъ. Даже съ точки зрѣнія теоретической трудно, почти невозможно, одной формулой охватить всѣ стороны вопроса. Съ точки зрѣнія практической, всякая шаблонная формула, кромѣ того, могла бы оказаться часто вредной и напрасно стѣсняющей совѣсть судьи. Во всякомъ случаѣ, если бы необходимо было дать опредѣленіе авторскому праву, то въ составъ этого опредѣленія должно было бы войти: 1) господство лица надъ выраженными во внѣшней формѣ продуктами его индивидуальнаго духовнаго творчества, обнимаемыми понятіемъ произведенія искусства въ широкомъ смыслѣ слова (литературы, художества, музыки) и 2) извѣстная степень господства общества надъ произведеніемъ искусства своего сочлена.

Что касается спеціально господства автора, то оно заключается въ волевыхъ проявленіяхъ автора по отношенію къ тому, что составляетъ часть его личности, во власти творчески выражать свои мысли и чувства. Въ этомъ смыслѣ право автора имѣетъ аналогію съ такими правами, какъ право на честь или имя—jura personalissima. Догма русскаго гражданскаго права не выработала стройной системы личныхъ правъ. Наше гражданское право продолжаетъ питаться въ этомъ случаѣ, какъ и вся почти западная наука, традиціями римскаго права, которое знало только нѣсколько опредѣленныхъ личныхъ правъ, разсѣянныхъ по обширному морю правъ и правомочій экономическаго свойства. Несомнѣнно, однако, что старый взглядъ на гражданское право, какъ на средоточіе имущественныхъ отношеній, съ развитіемъ представленія о личности и ея правахъ, подвергается значительнымъ измѣненіямъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ измѣняется понятіе гражданскаго права, охватывающее нынѣ не только отношенія къ вещи и къ имуществу, но и къ собственной индивидуальности. Слабое развитіе у насъ уче-

---

опытъ многообразнѣйшихъ законовъ объ авторскомъ правѣ, т.-е. интересы культуры, широко понимая это выраженіе, лучше всего обезпечены при наиболѣе правильно ограждающемъ интересы авторовъ законѣ". Ст. Отч. I. Д., стр. 1450.

нія о личныхъ правахъ вообще не помѣшало, однако, новому закону выдвинуть специфическія личныя правомочія автора и удѣлить имъ соотвѣтствующее мѣсто, признать и охранить печать личности автора (vinculum spirituale) на идеяхъ, образахъ и мысляхъ, выраженныхъ въ данной формѣ. Законъ не только не допускаетъ мысли о разъединеніи произведенія или отдѣльныхъ его частей съ авторомъ, о присвоеніи произведенія кѣмъ-либо другимъ по какому бы то ни было основанію, но даже и тогда, когда самимъ закономъ дозволяется использованіе произведенія для извѣстныхъ цѣлей, требуется указаніе источника позаимствованія, такъ что внѣшнимъ образомъ vinculum spirituale законъ старается сохранить и въ этомъ случаѣ. Законъ признаетъ взаимоотношеніе между тѣмъ или инымъ внутреннимъ состояніемъ автора съ одной стороны и его произведеніемъ съ другой. Автору дается возможность хранить продукты своего духовнаго творчества на уровнѣ своей индивидуальности и своей личности. Исходя именно изъ этихъ соображеній, даже при отчужденіи авторомъ отдѣльныхъ правомочій (издательскій договоръ), законъ возлагаетъ на контрагента-издателя цѣлый рядъ обязанностей относительно времени, мѣста и способа пользованія произведеніемъ [1]). При этомъ право автора доходитъ до возможности полнаго отказа отъ договора, если обнаружатся уважительныя основанія, вынуждающія автора отказаться отъ опубликованія своего произведенія (ст. 68, ч. 2). Такимъ образомъ, автору стоитъ лишь, при нѣкоторыхъ условіяхъ, доказать, что его взгляды существенно измѣнились сравнительно съ тѣмъ, какъ они изложены въ произведеніи, что сообщеніе его мыслей другимъ стало для него ненужнымъ или безполезнымъ, и онъ вправѣ изъять свое произведеніе изъ внѣшняго міра, въ чьемъ бы пользованіи оно ни находилось: никто и ничто не могутъ вынудить его дѣлиться мыслями съ обществомъ противъ своего желанія.

Всѣ эти и цѣлый рядъ другихъ подобныхъ же постановленій закона, отдѣльныхъ и поневолѣ казуистичныхъ, при обобщеніи даютъ въ синтезѣ яркій образъ индивидуальнаго права автора: такой синтезъ, вполнѣ соотвѣтствующій смыслу и цѣли новаго закона, въ состояніи дать твердую опору при шествіи черезъ лабиринтъ споровъ и контраверзъ, возникающихъ при примѣненіи нормъ авторскаго права на практикѣ.

---

[1]) Ст. 67, 68, 70 и др.

Приведенныя положительныя указанія закона на личныя свойства авторскаго права находятся не въ противорѣчіи, а въ гармоніи съ тѣми конкретными правомочіями автора, которыя Положеніе объ авторскомъ правѣ, какъ актъ, преслѣдующій жизненныя цѣли, счелъ нужнымъ оттѣнить и выговорить для автора. И здѣсь мы нигдѣ не найдемъ подтвержденія, что законъ занятъ исключительно заботой о матеріальныхъ выгодахъ-правахъ автора. Опредѣляя авторскія правомочія, законъ подобнаго ограниченія не вводитъ и сущность этихъ правомочій съ денежной эксплоатаціей не отождествляетъ. Извѣстно, что въ прежнее время существовало убѣжденіе, что нѣкоторыя звѣзды обращены къ нашей планетѣ одной только свѣтящейся стороной, другая или другія стороны пребываютъ въ вѣчномъ мракѣ. Ученымъ нетрудно было отдѣлаться нынѣ отъ этого мнѣнія, какъ отъ предразсудка, недостойнаго науки. Столь же сознательно составители закона объ авторскомъ правѣ, слѣдуя за западной наукой права, отвергли предразсудокъ, будто право автора имѣетъ значеніе для насъ только той своей частью, которая обращена къ экономическому обороту.

Въ чемъ заключаются конкретныя правомочія автора съ точки зрѣнія дѣйствительнаго смысла закона?

Законъ указываетъ, прежде всего (ст. 2), что автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе [1]).

Право „воспроизведенія", впервые опредѣленно выговоренное у насъ Положеніемъ въ интересахъ расширенія и укрѣпленія

---

[1]) Германскій законъ объ авторскомъ правѣ 1901 г. (§ 11) предоставляетъ автору die ausschliessliche Befugniss das Werk zu vervielfältigen und geverbmässig zu verbreiten. Прежнія законодательства давали автору исключительное право на напечатаніе и распространеніе въ продажѣ. Французскій законъ 1793 г. говоритъ объ исключительномъ правѣ авторовъ de vendre, faire vendre et distribuer leur ouvrages. Въ X т. I ч. Св. Зак. Гражд. упоминалось объ „изданіи и продажѣ", „печатаніи и продажѣ" литературныхъ и музыкальныхъ сочиненій (прил. къ 420 ст., ст. 1, 11, 41), „повтореніи, изданіи и размноженіи" художественныхъ произведеній (ст. 28). Проектъ гражданскаго уложенія трактовалъ объ исключительномъ правѣ печатать и вообще размножать его (произведеніе) всѣми возможными способами. См. ст. 1265 изд. 1905 г. Новый Англійскій законъ (The Copyright, 1911) положительно указываетъ, что въ составъ авторскаго права входитъ воспроизведеніе — the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whathoever and in any language.

сферы личнаго господства автора, имѣетъ самостоятельное значеніе въ законѣ, который не требуетъ, чтобы воспроизведеніе имѣло непремѣнно имущественныя цѣли. Если самое воспроизведеніе есть спеціальное право автора, то присвоеніе себѣ этого права другимъ лицомъ представляетъ собой нарушеніе, независимо отъ того, что имѣлъ въ виду нарушитель и причинилъ ли онъ денежный ущербъ автору или нѣтъ. Существенно только, чтобы это не было воспроизведеніе для собственнаго пользованія (что разумѣть подъ послѣднимъ, на этомъ останавливаться здѣсь не буду) [1]).

Такъ же, какъ и воспроизведеніе, распространеніе и публикованіе не предполагаютъ непремѣнно денежныхъ выгодъ. Автору предоставляется рѣшать и опредѣлять не только то, проявлять ли на свѣтъ Божій продуктъ своего духовнаго творчества, но и то, слѣдуетъ ли произведеніе пустить въ оборотъ и въ какихъ кругахъ— близкихъ, интимныхъ или далекихъ, а также и то, опубликовать ли это произведеніе, т.-е. сообщать ли всѣмъ и каждому свои мысли, образы и идеи, выраженныя во внѣшней формѣ.

Въ частности, въ отношеніи литературнаго произведенія, Положеніе даетъ автору исключительное право на публичное изложеніе непоявившагося въ свѣтъ произведенія или опубликованіе его содержанія, объявляя незаконными такого рода изложеніе и опубликованіе со стороны посторонняго лица, безъ разрѣшенія

---

[1]) Сказанное даетъ отвѣтъ на вопросъ, столь часто возникающій въ нашей практикѣ и получающій разнообразное разрѣшеніе въ отдѣльныхъ случаяхъ, о правѣ издателей воспроизводить сочиненіе въ цѣляхъ запаса въ виду предстоящаго истеченія срока авторскаго права. Пока авторское право не прекратилось въ лицѣ автора (и его наслѣдниковъ), изготовленіе „запасовъ" является нарушеніемъ личныхъ авторскихъ правъ и потому недопустимо. Иначе формулировалъ свой взглядъ на „заготовленіе" при контрафакціи В. Д. Спасовичъ, подходящій къ вопросу съ точки зрѣнія „убытковъ". „Существенный ущербъ матеріальнымъ интересамъ автора причиняетъ не само заготовленіе контрафактныхъ экземпляровъ, но распространеніе ихъ въ публикѣ, даровое или коммерческое, открытое... или секретное" (Права авторскія и контрафакція, 1865 г. стр. 72). Что законодательства воспрещаютъ, однако, самое заготовленіе, В. Д. Спасовичъ объясняетъ не тѣмъ, что оно спеціальный деликтъ, самостоятельное нарушеніе. а тѣмъ, что „въ преступленіи контрафакціи приготовленіе требуетъ много сложныхъ операцій и обнаруживаетъ почти несомнѣннымъ образомъ преступные замыслы виновника (ibid)". Такимъ образомъ выходитъ, что контрафакція относится къ преступленіямъ, въ которыхъ наказуемо „приготовленіе". Съ такой постановкой вопроса едва ли можно согласиться.

автора (ст. 27). Поэтому появленіе въ печати содержанія не изданнаго въ свѣтъ литературнаго произведенія, сдѣлавшееся столь обычнымъ въ послѣднее время по отношенію къ предметамъ вдохновенія крупныхъ писателей, не будетъ допустимо, развѣ самъ авторъ дастъ на то свое согласіе. Какъ видно изъ проекта Министра Юстиціи, правило это должно составлять лишь дальнѣйшее развитіе общаго начала, въ силу котораго всякое произведеніе автора подлежитъ охранѣ закона, и притомъ съ самаго момента его возникновенія, а отнюдь не со времени лишь его изданія и согласно которому авторъ имѣетъ исключительное право опубликовать свое произведеніе [1]). Составляя развитіе понятія авторскаго права, какъ опредѣленной совокупности индивидуальныхъ правомочій, изложенное правило вноситъ новый принципъ, незнакомый прежнему праву, предоставлявшему свободу каждому опубликовывать содержаніе непоявившагося въ свѣтъ произведенія. Отъ этой свободы нерѣдко существенно страдали интересы автора, не только имущественные, но и личные: опубликовывая содержаніе неизданнаго произведенія, распространитель часто искажалъ его, убивалъ интересъ къ самому произведенію, дѣлая его въ иныхъ случаяхъ даже совершенно излишнимъ. Несомнѣнно и то, что при воздержаніи отъ публикованія своего произведенія авторъ можетъ руководствоваться всего чаще преждевременностью публикованія, недостаточной зрѣлостью произведенія и другими соображеніями глубоко интимнаго свойства.

Особый характеръ ст. 27 даетъ основаніе думать, что въ ней идетъ рѣчь только о правѣ „перваго публикованія" и, что если авторъ самъ или съ его разрѣшенія кто-либой иной опубликовалъ содержаніе произведенія или хотя бы его существенной части, то этимъ каждый уполномачивается на дальнѣйшее опубликованіе (ср. ст. II Герм. Зак. 1901 г.).

Подъ „непоявившимся въ свѣтъ произведеніемъ" слѣдуетъ разумѣть не только такое, которое существуетъ въ манускриптѣ, но и такое, которое носится только въ душѣ автора. Такъ, сюда подходитъ сообщеніе содержанія стихотворенія или даже цѣлой поэмы, не переданныхъ еще авторомъ на бумагу, сообщеніе содержанія предполагаемой драмы, научной теоріи. Тутъ кстати замѣтить, что новый законъ пріурочиваетъ возникновеніе авторскаго права не ко времени изданія произведенія и даже не ко времени

---

[1]) Проектъ Мин. Юстиціи, объясненіе подъ ст. 25 проекта.

воплощенія его во внѣшней формѣ, а къ гораздо болѣе раннему моменту, теряющемуся въ психикѣ автора... Въ этомъ отношеніи на практикѣ, при примѣненіи закона, возможны, конечно, большіе споры и серьезныя трудности, но устанавливать здѣсь границы и мѣры можетъ только судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Развитіемъ понятія объ авторскомъ правѣ на литературное произведеніе является также исключительное право публичнаго исполненія драматическаго произведенія (ст. 47). Законъ не опредѣляетъ, что такое исполненіе публичное, предоставляя этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшенію суда, въ виду невозможности дать опредѣленіе понятію въ самомъ законѣ [1]). Несомнѣнно, однако, что публичное противопоставляется здѣсь частному, кружковому, и предполагаетъ возможность присутствованія всякаго желающаго. Тамъ, гдѣ мы имѣемъ дѣло съ исполненіемъ въ тѣсномъ кругу заранѣе опредѣленныхъ лицъ, исключительному праву автора нѣтъ мѣста: у порога семьи, частнаго кружка право автора прекращается. Но исполненіе произведенія передъ публикой, все равно за плату или безъ платы, существеннымъ образомъ затрагиваетъ права автора, далеко не исчерпывающіяся матеріальными интересами. Поэтому только тѣ, кому авторъ далъ разрѣшеніе на исполненіе его произведенія, управомочены публично его разыгрывать, безотносительно къ тому, ставятъ ли они пьесу съ цѣлью барыша, художественной или благотворительной, лишь бы налицо была возможность широкаго оглашенія [2]).

Такое же широкое оглашеніе произойдетъ и при публичномъ чтеніи какъ драматическаго, такъ и не-драматическаго произведенія. Защищая автора отъ оглашенія его литературнаго произведенія путемъ представленія на сценѣ, законъ, однако, ничего не говоритъ о правѣ публичнаго чтенія. Между тѣмъ, право публичнаго чтенія играетъ роль въ кругу авторскихъ правъ. (Литературныя произведенія могутъ состоять изъ драматическихъ сценъ и декламаціи, вспомнимъ „Братьевъ Карамазовыхъ“ въ постановкѣ Московскаго Художественнаго Театра). Въ Германіи высказываются противъ авторскаго права на публичное чтеніе произведенія, не усматривая въ публичномъ чтеніи элемента распространенія (Daude, die Reichsgesetze über das Urheberecht an Werken der Literatur

[1]) См. Проектъ Министра Юстиціи, стр. 67.

[2]) См. Проектъ Редакціонной Комиссіи по составленію гражд. улож., кн. 3, т. 3, изд. 1902 г., объясненія подъ ст. 559.

und der Tonkunst, 1910, S. 33, Wächter, cit. 16, Allfeld, Kommentar etc., S. 118). Въ англійской литературѣ высказывается противоположный взглядъ. Новый законъ 1911 г. считаетъ нарушеніемъ авторскаго права the reading or citation in public by on person af reasonable extract from any published work (2, VI). Если принять во вниманіе, что Положеніе объ авторскомъ правѣ 20 марта 1911 г. говоритъ о „воспроизведеніи, опубликованіи и распространеніи" въ общемъ смыслѣ, не давая исчерпывающаго перечня правомочіямъ автора и видамъ его господства надъ своимъ твореніемъ, что публичное чтеніе довольно серьезно затрагиваетъ литературную честь и репутацію автора, заинтересованнаго въ томъ, чтобы его произведеніе читалось въ надлежащее время, въ надлежащемъ мѣстѣ и надлежащими лицами, что поэтому публичное чтеніе сочиненія безъ согласія автора, есть, несомнѣнно, помимо всего прочаго, посягательство на его личныя права, придется признать, что смыслу нашего закона болѣе соотвѣтствуетъ предоставленіе только автору разрѣшать прочтеніе его произведенія передъ публикой, все равно въ лицахъ или путемъ простой декламаціи.

Затрудненія, связанныя съ полученіемъ каждый разъ разрѣшенія автора на публичное чтеніе его произведенія, не могутъ имѣть рѣшающаго значенія, такъ какъ эти затрудненія касаются практическаго примѣненія закона. Къ тому же затрудненія устранимы практическими мѣрами. На затрудненія указывалось при обсужденіи закона въ Государственномъ Совѣтѣ и по отношенію къ разрѣшеніямъ на постановку драматическихъ произведеній; однако, эти указанія ни въ чемъ не повліяли на изданіе правилъ объ исполненіи драматическихъ произведеній (см. стеногр. отчеты Гос. Совѣта, сессія VI, засѣд. 6, стр. 246 и слѣд.). Не всякій авторъ склоненъ создавать ограниченія въ публичномъ чтеніи его произведенія, но законъ поступаетъ послѣдовательно и справедливо, предоставляя автору въ этомъ случаѣ право воспрещенія. Авторъ можетъ воспользоваться этимъ правомъ или отказаться отъ него (въ послѣднемъ случаѣ даже путемъ особой помѣтки на своихъ произведеніяхъ).

Что касается музыки, то исключительное право на исполненіе музыкальнаго произведенія обусловлено помѣщеніемъ на каждомъ экземплярѣ указанія, что композиторъ оставилъ за собою это право. При наличности такой оговорки публичное исполненіе даже незначительнаго романса будетъ считаться нарушеніемъ правъ композитора. Публичное исполненіе музыкально-драматическихъ произ-

веденій, т. е. такихъ, которыя предназначены для сцены, заключая въ себѣ текстъ и музыку, вмѣстѣ слитыя, составляетъ безусловное право автора, независимо отъ оговорокъ на экземплярахъ (ст. 47). Такая разница между правами на музыкальныя и музыкально-драматическія произведенія объясняется не какимъ-либо особымъ различіемъ въ самомъ существѣ этихъ правъ. Въ проектѣ Министра Юстиціи, по поводу „особаго положенія музыкальныхъ произведеній въ отношеніи публичнаго ихъ исполненія", указывалось, что „хотя нельзя отрицать возможности для композитора получать вознагражденіе за публичное исполненіе этихъ произведеній, но этотъ источникъ дохода не имѣетъ для него того первенствующаго значенія, какъ въ произведеніяхъ драматическихъ и музыкально-драматическихъ. Кромѣ того, композиторъ этихъ произведеній даже не всегда заинтересованъ въ запрещеніи самовольнаго ихъ исполненія, такъ какъ оно, нерѣдко, способствуетъ успѣху продажи отдѣльныхъ экземпляровъ" [1]). На самомъ дѣлѣ, однако, причины указаннаго разграниченія надо искать въ условіяхъ историческаго характера, благодаря которымъ музыкальныя произведенія съ большимъ трудомъ завоевывали себѣ право на юридическую защиту. Въ то время, какъ авторъ литературнаго произведенія получилъ уже отъ закона санкцію на охрану всестороннихъ его интересовъ, композиторъ едва-едва признавался субъектомъ авторскихъ правъ, о которомъ законъ мало заботился, въ виду небольшого значенія для общества музыки въ прежнее время. Скудость законодательной охраны сказалась въ томъ, что признавалось возможнымъ предоставить композитору исключительное право только на музыкальныя пьесы, какъ оперы и ораторіи, другія же музыкальныя произведенія были свободны отъ запрещеній, не взирая на личный прежде всего ущербъ, причиняемый этимъ композитору. Послѣднему давалось лишь право особо устанавливать запрещеніе. Такъ обстояло дѣло по X т. I ч. (прим. 2 къ ст. 420). Въ такомъ видѣ правило удержано и въ новомъ законѣ, еще не рѣшившемся раздвинуть авторское право композитора до надлежащихъ его предѣловъ [2]).

---

[1]) Проектъ Министра Юстиціи, стр. 69.

[2]) С. Юферовъ (Матеріалы по вопросу о выработкѣ новаго положенія объ авторскомъ музыкальномъ правѣ, 1896 г.), указывая, что право композитора не исчерпывается лишь воспроизведеніемъ своего произведенія посредствомъ печатныхъ оттисковъ, писалъ: „Однако, въ то время, когда законодательства государствъ Европы признаютъ это право во всѣхъ его

Воспроизведенiе, распространенiе и т. д. относятся къ категорiи внѣшнихъ дѣйствiй надъ продуктами духовнаго творчества. Автору законъ предоставляетъ не только эти внѣшнiя дѣйствiя, но также исключительное и полное господство надъ тѣмъ, что составляетъ внутреннюю сущность произведенiя, его содержанiе. Автору и только автору принадлежитъ право измѣненiя, приспособленiя. Всякаго рода чужiе акты въ этомъ смыслѣ являются нарушенiемъ авторскаго права, безразлично, улучшаютъ ли они или ухудшаютъ произведенiе, какъ предметъ имущественнаго оборота или въ другомъ отношенiи. До тѣхъ поръ, пока продолжается индивидуальная связь автора съ его произведенiемъ, пока измѣненное произведенiе носитъ въ себѣ отпечатокъ его духовной личности, мы имѣетъ дѣло со сферой авторскаго господства, не допускающаго посторонняго вмѣшательства; только тогда, когда въ преобразованномъ произведенiи теряется всякiй слѣдъ личности прежняго автора, на сцену является хотя и позаимствованное, но въ то же время совершенно самостоятельное произведенiе искусства. Такая мысль закона, не будучи выражена въ общей формѣ, вытекаетъ изъ отдѣльныхъ частныхъ постановленiй. Такъ, по 20 ст. Положенiя, даже лицо, которому, какъ выражается законъ, „вполнѣ или въ части уступлено авторское право на произведенiе", не вправѣ, безъ согласiя автора или его наслѣдниковъ, издавать или публично исполнять это произведенiе съ дополненiями, сокращенiями и вообще съ измѣненiями. Исключаются закономъ только такiя вызываемыя явной необходимостью измѣненiя, въ согласiи на которыя авторъ не могъ бы по доброй волѣ отказать (та же статья) и которыя стало-быть личности автора и его творческаго

подробностяхъ, у насъ, даже въ сознанiи нашего общества, нашихъ дѣятелей, существуетъ по этому поводу самое сбивчивое мнѣнiе. Такъ, напр., право композитора на печатанiе, на издательство своего произведенiя признается безусловно законнымъ. Право на запрещенiе исполненiя „крупныхъ музыкальныхъ произведенiй" (оперъ, ораторiй и пр.) также считается законнымъ, а рядомъ съ этимъ то же право по отношенiю къ произведенiямъ не менѣе крупнымъ (симфонiямъ или сюитамъ) считается не имѣющимъ законнаго основанiя" (стр. 20). Самъ г. Юферовъ находилъ желательнымъ, чтобы композитору принадлежало исключительное право воспроизводить всякое свое музыкальное произведенiе путемъ публичнаго исполненiя и чтобы „отношенiе законодателя къ композитору вытекало изъ взгляда, наиболѣе просвѣщеннаго и современнаго" (стр. 15 и 21).

созданія нисколько не затрагиваютъ [1]). Автору законъ предоставляетъ исключительное право драматизаціи повѣствовательнаго произведенія и перевода драмы на повѣсть, что вытекаетъ изъ 31 ст., по которой передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму безъ согласія автора (или его наслѣдниковъ) не допускается. Согласно 33 ст. Положенія, авторъ пользуется исключительнымъ правомъ на переводъ, хотя, впрочемъ, это право поставлено въ зависимость отъ оговорки на заглавномъ листѣ или въ предисловіи сочиненія о сохраненіи за авторомъ права перевода [2]). Въ отношеніи произведеній художества, законъ считаетъ

---

[1]) Къ послѣднимъ относятся неизбѣжныя измѣненія въ ороографіи, построеніи словъ, исключеніе ненужныхъ, оскорбительныхъ или безнравственныхъ выраженій, насколько, однако, этимъ производятся лишь внѣшнія исправленія и не посягается ни на мысли, ни на стиль автора. Впрочемъ, въ данномъ случаѣ многое зависитъ не только отъ закона, но и отъ литературныхъ и издательскихъ обычаевъ, добрыхъ нравовъ и справедливости. Въ то время, какъ въ беллетристическомъ произведеніи допускаются исправленія въ чрезвычайно ограниченныхъ предѣлахъ, въ публицистическихъ статьяхъ, отдаваемыхъ для журналовъ и особенно газетъ, право редактора на измѣненія бываетъ довольно широкое, хотя и здѣсь существуютъ предѣлы. Въ недавнемъ процессѣ противъ редактора одной Берлинской газеты, сократившаго доставленный ему судебный отчетъ съ 35 строкъ до 12, дѣйствія редактора были признаны на судѣ неправомѣрными и вредоносными. Недозволеннымъ измѣненіемъ Германскіе суды считаютъ всякія произвольныя сокращенія въ имени автора, равно какъ и полное опущеніе имени въ подписанной статьѣ. Fritz Hansen, Das Urheber-Verlags-Pressrecht für das gesamte Druckgewerbe, 1911, S. 44.

[2]) Кромѣ того, авторъ долженъ напечатать переводъ въ теченіе пяти лѣтъ, а самое право на переводъ ограничено десятилѣтнимъ срокомъ.

Право перевода слѣдуетъ отличать отъ права на переводъ. Лицо, которое получило отъ автора разрѣшеніе на переводъ или перевело произведеніе, сдѣлавшееся общественнымъ достояніемъ, имѣетъ, конечно, на переводъ самостоятельное авторское право. Такое право вытекаетъ изъ общаго смысла авторскаго права и изъ ст. 36, по которой переводчикъ пользуется авторскимъ правомъ на свой переводъ. Въ этомъ отношеніи замѣчаніе, сдѣланное въ книжкѣ „Авторское право — докладъ Ком. Спб. Лит. О-ва по поводу проекта закона объ авторскомъ правѣ", стр. 15 и слѣд.—о самостоятельности труда переводчика, оригинальномъ его вдохновеніи и т. п., имѣетъ полное значеніе. Но для автора оригинала, право котораго включаетъ, какъ составную часть, право перевода, чужой переводъ, сдѣланный безъ его разрѣшенія, всегда является посягательствомъ, сколь бы хорошо переводъ ни былъ выполненъ и сколь бы въ немъ не

нарушеніемъ авторскаго права повтореніе, размноженіе или изданіе произведенія, въ цѣломъ или въ части, всякимъ способомъ, относящимся къ тому же роду искусства (ст. 55, п. 1) и не признаетъ нарушеніемъ изображеніе произведенія живописи (ст. 56, п. 1). Вмѣсто подробнаго перечисленія способовъ воспроизведенія, законъ даетъ суду общія директивы по соображенію различныхъ родовъ художественнаго искусства, а именно живописи, въ которой предметы представляются на поверхности, ваянія, сохраняющаго осязаемыя формы предмета, и зодчества (архитектуры). При передачѣ идей и образовъ изъ одного рода художества въ другой, даже когда заимствуются не только мысль, но и подробности ея развитія, по мнѣнію законодателя, имѣется налицо существенная переработка чужого художественнаго произведенія, дающая право признать переработанное произведеніе продуктомъ духовнаго творчества новаго автора [1]). Но такъ какъ живопись и ваяніе допускаютъ различныя отрасли, то законъ и счелъ нужнымъ пояснить, что сохраненіе индивидуальныхъ чертъ мыслей и образовъ произведенія одной отрасли въ произведеніи другой есть только измѣненное воспроизведеніе перваго, право на которое принадлежитъ одному автору оригинала. Наконецъ, законъ санкціонируетъ также исключительное право композитора музыкальнаго произведенія на составленіе и изданіе сокращеній, извлеченій и попурри, на переложеніе произведенія на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, переинструментовку и переводъ на всякаго рода механическія ноты (ст. 42). Насколько въ музыкальной варіаціи сохраняется прежняя мелодія, отражающая въ себѣ музыкальныя идеи и мысли оригинала, необходимо считаться съ правомъ автора оригинала (droit de la mélodie). Здѣсь еще болѣе, чѣмъ въ литературныхъ и художественныхъ произведеніяхъ, право автора исключаетъ всякое свободное обращеніе съ музыкальнымъ произведеніемъ со стороны другихъ. Справедливо указывали представители

заключалось „отпечатковъ индивидуальности переводчика". Съ точки зрѣнія юридической, нѣтъ разницы между хорошими и плохими переводами, а что плохой переводъ затрагиваетъ личные интересы и литературную репутацію автора, кто станетъ спорить? Слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь разумѣется переводъ съ языка одного народа на языкъ другого внутри государства; что же касается вопроса о переводѣ произведеній авторовъ иностранныхъ государствъ, то онъ относится къ области международныхъ отношеній и выходитъ за предѣлы настоящаго очерка.

[1]) Ср. Проектъ Гражд. Улож., кн. 3, т. 3, 1902, стр. 446.

музыкальнаго міра, что право композитора на измѣненія и т. д., должно быть совершенно безусловно, что „не могутъ, не должны быть допускаемы безъ ущерба для композитора никакія заимствованія, безъ его разрѣшенія, потому что въ музыкѣ небольшая, но геніальная, мысль (мелодія) составляетъ иногда весь центръ или существенную часть даже крупнѣйшаго произведенія (мелодія въ оперѣ Риголетто—квартета, чудесная мелодія квинтета Моцарта— съ кларнетомъ и Andante — главная мелодія въ Andante перваго струннаго квартета Чайковскаго и др. [1]). Въ проектѣ Комиссіи Государствечнаго Совѣта содержалось указаніе объ „исключительномъ правѣ композитора на созданныя имъ мелодіи". Опущено было это замѣчааіе въ законѣ потому, что оно признано было мало опредѣленнымъ и способнымъ создать на практикѣ затрудненія. Принято было во вниманіе, что законъ допускаетъ изданіе, безъ разрѣшенія автора, варіацій, транскрипцій, фантазій и т. д., т.-е. именно пользованіе чужими мелодіями, при томъ условіи, если всѣ эти сочиненія настолько уклоняются отъ оригинала, что должны быть разсматриваемы какъ новыя и самостоятельныя музыкальныя произведенія (Проекта ст. 41, закона ст. 43). Итакъ: разъ мелодія настолько переработана, что связь музыкальной мысли, выраженной въ извѣстной формѣ, съ индивидуальностью композитора порвана, интересъ композитора по отношенію къ этому произведенію стушевывается, не затрагиваются его права, ни имущественныя, ни личныя. При сохраненіи мелодіи въ существенной части, всякаго рода сокращенія, извлеченія и пр., какіе бы до сихъ поръ ни существовали въ музыкальномъ мірѣ обычаи по этому поводу, составляютъ предметъ исключительнаго правомочія композитора и, стало быть, даютъ ему законное основаніе на судебный искъ, въ случаѣ самовольнаго совершенія этихъ дѣйствій кѣмъ-либо [2]).

---

[1]) См. брошюру В. Бессель. По поводу проекта статей по авторскому праву, 1900, стр. 10.

[2]) „Дурной составъ исполнителей главныхъ партій, оркестра или хора неудовлетворительная срепетовка, невозможно плохой, т.-е. ошибочный нотный матеріалъ (домашняя оркестровка), нелѣпыя сокращенія, произвольныя передѣлки, недопустимыя транспонировки, плохой дирижеръ, берущій невѣрные темпы и т. п.—все это можетъ совершенно исказить музыкальные замыслы композитора и уронить достоинства его произведенія. Особенно часто встрѣчаются подобныя обстоятельства въ такъ называемыхъ народныхъ спектакляхъ. Въ Москвѣ, на Дѣвичьемъ полѣ, въ бывшемъ театрѣ „Скоморохъ" ставили въ невѣроятно и своеобразно упрощенномъ

Такой же искъ дается композитору и противъ всѣхъ тѣхъ, которые переложатъ безъ его разрѣшенія музыкальное произведеніе на диски, пластинки, цилиндры, для механическаго исполненія музыкальнаго произведенія.

Переложеніе на механическіе инструменты есть нѣчто среднее между тѣмъ, что было выше названо внѣшнимъ дѣйствіемъ надъ произведеніемъ искусства, и воздѣйствіемъ на внутреннюю сторону продуктовъ духовнаго творчества: въ такомъ переложеніи заключается не только „воспроизведеніе", но и въ нѣкоторомъ смыслѣ „приспособленіе". Прежній законъ не упоминалъ о переложеніи на механическіе инструменты и подобное переложеніе, до изданія Положенія объ авторскомъ правѣ, едва ли могло считаться нарушеніемъ авторскихъ правъ. Ст. 42 и 43 прил. къ ст. 420 X т. I ч. воспрещали, такъ сказать, духовныя операціи съ музыкальными произведеніями, — изданіе въ нотахъ, въ переложеніяхъ на живые инструменты, публичное исполненіе въ театрѣ или концертѣ и т. п. Съ развитіемъ и распространеніемъ механическихъ инструментовъ поставленъ былъ на Западѣ, а затѣмъ и у насъ вопросъ объ охранѣ произведеній искусства отъ самовольнаго „механическаго" воздѣйствія на нихъ: правомочія автора были пополнены исключительнымъ правомъ на переложеніе произведенія на всякаго рода механическія ноты (ст. 42). Хотя 42 ст. говоритъ о музыкальныхъ произведеніяхъ, но несомнѣнно, что и литераторъ пользуется исключительнымъ правомъ переложенія своихъ сочиненій (разсказовъ, куплетовъ) на граммофоны и фонографы, и только въ виду частыхъ случаевъ переложенія на механическіе инструменты именно музыкальныхъ композицій законъ лишь о нихъ и упоминаетъ [1]). Въ отношеніи самихъ механическихъ

видѣ „по домашнему" нѣкоторыя изъ лучшихъ оперныхъ произведеній русскихъ композиторовъ: „Русалку" — Даргомыжскаго, „Снѣгурочку" — Римскаго-Корсакова и др." (Цит. брошюра г. Бесселя, стр. 15).

[1]) Изъ иностранныхъ законодательствъ Германскій законъ, въ новѣйшей редакціи (Новелла 22 мая 1910 г.), относится къ авторскимъ правомочіямъ: „die Uebertragung des Werkes auf Vorrichtungen für Jnstrumente, die der mechanischen Wiedergabe für das Gohör dienen insbesondere auf ausweckselbare Scheiben, Platten, Walzen, Bänder und sonstige Zubehörstücke solcher Instrumente" (§ 12, № 5). — Англійскій законъ, 1911 г. предоставляетъ автору въ 1-ой же секціи исключительное право „in the case of a literaty, dramatic or musical work to make any record perforated roll... by means af wich the work may be mechanically performed or delivered". До введенія въ дѣйствіе этого закона переложеніе на механическіе инстру-

инструментовъ, нѣтъ надобности дѣлать разницу между граммофонами, фонографами, піанолами съ одной стороны и простыми шарманками съ другой. Если принять во вниманіе тотъ нравственный вредъ, который часто связанъ для композитора съ машинальнымъ исполненіемъ его произведенія, нерѣдко совершенно чуждымъ и даже противнымъ замыслу автора, то станетъ понятнымъ, что вопросъ о томъ, обладаетъ ли инструментъ перемѣнными пластинками (граммофонъ) или спеціально приспособленными для инструмента валиками, не имѣетъ, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ, [1]) рѣшительно никакого значенія. Законъ такого разграниченія не дѣлаетъ, а для автора безразлично, какъ именно коверкаютъ его произведеніе, на сипломъ ли граммофонѣ или уличной шарманкѣ. Не играетъ рѣшающей роли то обстоятельство, что исключительное право композитора перелагать произведенія на механическіе инструменты обязано своимъ происхожденіемъ изобрѣтенію инструментовъ съ подвижными пластинками, дающихъ возможность исполнять не опредѣленное лишь число, а сколько угодно произведеній на одномъ инструментѣ. По мысли и буквѣ нынѣшняго закона должна считаться запрещенной всякая самовольная механическая передача звуковъ, независимо отъ характера инструмента, издающаго эти звуки. Конечно, не каждый композиторъ сочтетъ нужнымъ защищать свои права въ отношеніи „шарманки", хотя можно привести случаи сильнѣйшаго протеста и противъ шарманки со стороны выдающихся композиторовъ (въ Италіи). Быть можетъ, найдутся композиторы, которые въ исполненіи шарманки увидятъ популяризацію передъ народомъ ихъ твореній и даже „народную пользу" отъ такой народной популяризаціи. Но право должно оставаться правомъ для тѣхъ, кто пожелаетъ имъ воспользоваться, должно сохранять свое принципіальное значеніе независимо отъ условій его осуществленія въ отдѣльныхъ случаяхъ.

Законъ создалъ для автора значительное ограниченіе, заимствованное изъ Германіи и заключающееся въ томъ, что если композиторъ (авторъ) лично или съ его разрѣшенія другое лицо вос-

---

менты—свободное право каждаго. Постановленіе о механическомъ переложеніи явилось необходимымъ въ Англіи въ настоящее время именно въ виду признанія въ прежнихъ судебныхъ рѣшеніяхъ, что „валикъ" механическихъ инструментовъ нельзя приравнивать къ нотному листу, вслѣдствіе основнаго различія между тѣмъ и другимъ. См. Oldfield, The Law af Copyright, 1912, p. 42.

[1]) См. Шендорфъ, Новое авторское право, „Право", 1911 г., стр. 1628.

пользовались правомъ переложенія на механическіе инструменты для продажи, то предоставляется всякому другому торговцу требовать отъ композитора принудительно уступки права такого же переложенія за вознагражденіе, опредѣляемое судомъ (ст. 42, ч. 2). Постановленіе это, предложенное Германіей на Берлинской конференціи при пересмотрѣ Бернской конвенціи, но не принятое конференціей, а затѣмъ вошедшее въ 22 ст. Германскаго Закона и въ наше Положеніе, должно способствовать развитію индустріи механическихъ инструментовъ, интересы которой въ данномъ случаѣ сочли нужнымъ поставить выше личныхъ правъ и интересовъ авторовъ и композиторовъ (см. Allfeld, Der Entwurf eines Gesetzes zur Ausfuhrung der revidierten Berner Uebereinkunft, Deutsche Juristen — Zeitung 1910, S. 275). Спеціальная цѣль закона (лиценція дается только владѣльцамъ „механическихъ для сего заведеній") требуетъ точнаго опредѣленія границъ примѣненія закона. Между прочимъ, законъ говоритъ о принудительной уступкѣ права „такого же переложенія", стало быть судъ долженъ помимо всего прочаго взвѣсить, соотвѣтствуетъ ли способъ переложенія, котораго домогается фабрикантъ, тому, который избранъ самимъ композиторомъ. Наши фабриканты, повидимому, шире понимаютъ этотъ льготный законъ: достаточно, напр., чтобы авторъ далъ разрѣшеніе переводить произведеніе на граммофонъ и лиценціей можно, по ихъ мнѣнію, домогаться уступки права перевода на всякій иной механическій инструментъ. Врядъ ли однако суды пойдутъ по этому пути толкованія.

Предоставляя автору исключительное право всякаго рода воздѣйствія на предметъ своего духовнаго замысла — воспроизведенія, публикованія, размноженія, измѣненія, сокращенія, приспособленія, законъ учитываетъ, кромѣ матеріальной цѣнности, личное отношеніе автора къ произведенію, интелектуальную связь творца съ твореніемъ.

Это же личное отношеніе заставляетъ видѣть въ авторскомъ правѣ не только исключительное, но и неотъемлемое и неотчуждаемое право, настолько тѣсно связанное съ самимъ авторомъ, что оно не можетъ быть отъ него отдѣлено, не можетъ стать самостоятельнымъ предметомъ оборота. Отчужденіе авторскаго права въ настоящемъ значеніи слова немыслимо ни принудительно, ни даже добровольно. Хотя въ ст. 8 Положенія говорится о договорѣ

объ отчужденіи авторскаго права [1]), но здѣсь имѣется въ виду, повидимому, только отчужденіе quoad exercitium, а не quoad substantiam, т.-е. уступка отдѣльныхъ правомочій автора, заключающихъ въ себѣ элементъ имущественной цѣнности. Каждый разъ, когда въ мотивахъ закона упоминается, что авторское право, какъ право имущественное, подлежитъ отчужденію, выражается не болѣе, какъ въ упрощенной формѣ общая мысль о томъ, что авторское право подлежитъ отчужденію, *поскольку* оно является имущественнымъ правомъ. Иначе, пришлось бы допустить, что всѣ тѣ личныя права автора по отношенію къ своему произведенію, о которыхъ такъ много и такъ энергично распространяются предварительные проекты и которые охраняютъ въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ постановленій новый законъ, съ отчужденіемъ авторскаго права, либо совершенно исчезаютъ, либо переходятъ на новаго пріобрѣтателя. И то и другое въ одинаковой мѣрѣ невозможно. По германскому закону 1901 г., право автора „kann becahränkt oder unberchränkt auf andere übertragen werden", ст. 8. Напротивъ, дѣйствующій австрійскій законъ 1895 г. опредѣленно говоритъ о передачѣ лишь осуществленія авторскихъ правъ. Весьма авторитетные германскіе юристы настаиваютъ, что и по смыслу германскаго закона только экономическія функціи авторскаго права могутъ быть предметомъ сдѣлокъ [2]). Положеніе объ авторскомъ

---

[1]) „Договоръ объ отчужденіи авторскаго права, объ уступкѣ права на изданіе или предоставленіи права перевода, публичнаго исполненія произведенія или какого-либо иного изъ принадлежащихъ автору правъ другому лицу долженъ быть изложенъ въ письмѣ".

[2]) Другіе писатели отвергаютъ здѣсь разграниченіе, основываясь на чисто имущественномъ характерѣ авторскаго права и не видя повода не распространять на него общихъ правилъ объ имущественныхъ сдѣлкахъ и имущественныхъ отчужденіяхъ. См. Dahlsheimer, Die Uebertragung des Urheberechts, 1910, тамъ же литературу вопроса, а также Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberecht, 1907, S. 94: „Das Geistesgut kann Gegenstand von Rechtsgeschäften sein, welche die Uebertragung oder die Belastung des geistigen Eigenthums zum Zweck haben". Изъ старыхъ писателей—Wächter, Das Autorrecht, 1875, S. 107: „Die Vermögensrechte haben in der Regel die Eigenschaft der Uebertragbarkeit auf Andere, der vererblichkeit und der verausserlichkeit. Diese Eigenschaft kommt auch dem Autorrechte zu". Daú-de, Das Urheberrecht an Werken etc. 1910, S. 27 утверждаетъ, что неограниченное отчужденіе означаетъ переходъ на пріобрѣтателя всѣхъ правомочій не только съ имущественными, но и съ индивидуальными правами автора (mit den individualrechtlichen Befugnissen). Комментаторъ Allfeld хотя и замѣчаетъ, что разграниченіе въ данномъ

правѣ, не разрѣшивъ издателю (ст. 70), безъ согласія автора или его наслѣдниковъ, вносить какія-либо дополненія, сокращенія и вообще измѣненія какъ въ самое произведеніе, такъ и въ заглавіе и обозначеніе на немъ автора, воспретило это въ ст. 20 въ нѣсколько иныхъ выраженіяхъ, обозначающихъ ту же мысль, и лицу, которому „вполнѣ или въ части уступлено авторское право". Отчужденіе авторскаго права, о которомъ упоминается въ ст. 8, въ конечномъ счетѣ аналогично съ качественной стороны уступкѣ правъ издателю. Можно указать, между прочимъ, что въ проектѣ Гражданскаго Уложенія статья 1285 (изд. 1905 г.) гласила: „Договоръ объ отчужденіи авторскаго права долженъ быть изложенъ на письмѣ" (ср. также 1288, 1289, 1301 и 1315 стт. Проекта). Такъ какъ въ Проектѣ Гражд. Улож. отсутствовали спеціальныя правила объ издательскомъ договорѣ, то правило 1285 ст. должно было пониматься въ смыслѣ „отчужденія" для извѣстнаго имущественнаго использованія, т.-е. въ смыслѣ уступки одного или всѣхъ изданій, причемъ центръ тяжести заключался именно въ требованіи письменной формы. Въ основныхъ чертахъ это начало перешло и въ новый законъ [1]). Истинный смыслъ ст. 8, думаю, въ томъ и заключается, что она допускаетъ отчужденіе матеріальныхъ благъ авторскаго права, начиная отъ права перевода или права публичнаго исполненія и кончая всѣми изданіями, во все время существованія авторскаго права, со всѣми денежными выгодами. Но насколько авторское право состоитъ еще изъ элементовъ неимущественнаго свойства, оно остается неизмѣнно за авторомъ (и его наслѣдниками). При большомъ принципіальномъ значеніи этого разграниченія практическіе выводы изъ него, inter cetera, слѣдующіе:

случаѣ не имѣетъ будто бы большой важности, но въ дальнѣйшемъ подробно доказываетъ, что передавать можно только осуществленіе (Ausübung) авторскаго права, а не его субстанцію (Cit. S. 80 ff.).

[1]) Въ виду того, что въ новомъ законѣ помѣщены особыя правила объ издательскомъ договорѣ, произошло внѣшнее расчлененіе. При этомъ въ ст. 8, сообразно съ предложенными при обсужденіи проекта въ Государственномъ Совѣтѣ поправками, (См. Стенограф. Отчеты Госуд. Совѣта за 1910 г., сессія IV, стр. 81), изложено было, какъ общее правило, что письменная форма требуется при отчужденіи авторскаго права, уступкѣ права на изданіе или предоставленіи права перевода, публичнаго исполненія или какого-либо иного изъ принадлежащихъ автору правъ, т.-е., какъ надо понимать, и при уступкѣ отдѣльныхъ частныхъ правомочій (переводъ), и при уступкѣ права на одно, многія или всѣ изданія.

1) Договоръ объ „отчужденiи“ авторскихъ правъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ выходитъ изъ границъ матерiальнаго пользованiя произведенiемъ, недѣйствителенъ. Прiобрѣтателю не можетъ быть предоставлено договоромъ, напр., публиковать произведенiе отъ своего имени, помѣщать свое имя на картинѣ или охранять отъ своего имени идеальные авторскiе интересы. Такой договоръ, если бы онъ имѣлъ мѣсто, былъ бы необязателенъ. И это не потому, что законъ различаетъ авторское право и авторство (подобное различенiе лишено правового значенiя), а потому, что съ авторствомъ связывается рядъ юридическихъ послѣдствiй, не могущихъ переходить на другое лицо.

2) При „отчужденiи“ авторскихъ правъ, т. е. другими словами, при уступкѣ всѣхъ матерiальныхъ выгодъ, прiобрѣтатель вправѣ защищать произведенiе только отъ такихъ посягательствъ, какъ со стороны третьихъ лицъ, такъ и со стороны самого автора, въ которыхъ заключается нарушенiе имущественныхъ правъ, съ тѣмъ, что самъ авторъ, несмотря ни на какiя уступки, уполномоченъ закономъ реагировать въ судебномъ порядкѣ противъ посягательствъ, какъ со стороны прiобрѣтателя, такъ и со стороны третьихъ лицъ, на его идеальные интересы, литературную честь и репутацiю, на неприкосновенность его произведенiя, предъявлять иски о признанiи за нимъ авторства и т. д.

3) Въ случаѣ безпотомной смерти прiобрѣтателя авторскаго права, послѣднее въ полномъ объемѣ возвращается къ автору, не становится ни выморочнымъ правомъ, ни общественнымъ достоянiемъ. То же самое при отказѣ прiобрѣтателя отъ своихъ правъ [1]). Авторское право можетъ сдѣлаться общественнымъ достоянiемъ только послѣ смерти автора по истеченiи опредѣленнаго срока, которымъ опредѣляется продолжительность существованiя авторскаго права, въ чьемъ бы распоряженiи отдѣльныя функцiи его ни находились по договорамъ съ авторомъ (или его наслѣдниками).

То отчужденiе авторскаго права, о которомъ упоминаютъ ст. 8, а также и ст. 9 Положенiя, не ставитъ автора въ безправное положенiе относительно его произведенiя. Не только право

---

[1]) Contra Dahlsheimer, Die Uebertragung des Urheberchts, 25, находящiй, что въ случаѣ отказа прiобрѣтателя отъ своего права, послѣднее только тогда переходитъ къ автору, когда это вытекаетъ изъ договора объ отчужденiи, въ противномъ случаѣ дѣлается свободнымъ, общимъ достоянiемъ: es tritt, so weit der Uerzicht reicht, Gemeinfreiheit ein.

воспрещать дополненія и сокращенія остается за авторомъ: послѣдній вправѣ преслѣдовать и пріобрѣтателя и всякое иное лицо за небрежное отношеніе къ произведенію, роняющее профессіональное достоинство автора. Подобно тому, какъ переуступка пріобрѣтеннаго издателемъ права другому лицу допускается только съ согласія автора (ст. 67), лицо, въ пользу котораго совершено „отчужденіе авторскаго права", передавъ свои права другому, безъ разрѣшенія автора, совершилъ бы также дѣяніе неправомѣрное [1]). Пріобрѣтатель правъ по 8 ст. для уступки ихъ другому лицу долженъ имѣть авторское разрѣшеніе, за исключеніемъ развѣ отдѣльныхъ конкретныхъ правомочій, передача которыхъ implicite входитъ въ кругъ правъ пріобрѣтателя. Только тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о чисто имущественныхъ спорахъ и требованіяхъ, включая обвиненіе кого-либо въ контрафакціи, авторъ уступаетъ мѣсто пріобрѣтателю въ предѣлахъ отчужденія. Въ этомъ именно смыслѣ ст. 56 говоритъ, что издатель пользуется, какъ въ отношеніи автора, такъ и третьихъ лицъ, авторскимъ правомъ на произведеніе, *насколько это представляется необходимымъ для огражденія правъ его по издательскому договору.* Законъ этотъ распространяется не только на издателей въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и на всякаго иного пріобрѣтателя правъ на произведеніе.

Что правила объ издательскомъ договорѣ (стт. 65—72) должны

[1]) Мысль, положенная въ основу ст. 67, требующей для дѣйствительности переуступки изданія согласія автора и его правопреемниковъ, имѣетъ значеніе при всякаго рода уступкахъ, ибо статья эта предназначена главнымъ образомъ ограждать нравственные интересы авторовъ. Это вытекаетъ изъ смысла закона и отчасти изъ разсужденій въ Государственномъ Совѣтѣ, по инициативѣ котораго ст. 67 издана (въ проектѣ Гос. Думы правило ст. 67 отсутствовало). „Авторъ, уступая изданіе своего сочиненія данному лицу, безъ особаго соглашенія не уступаетъ ему, вмѣстѣ съ тѣмъ, права переуступки этого изданія другимъ издателямъ, быть можетъ ему совершенно неизвѣстнымъ... Устанавливая правило, что переуступка пріобрѣтенныхъ издателемъ правъ другому лицу допускается только съ согласія автора и его правопреемниковъ, мы этимъ самымъ говоримъ издателю, что „ты долженъ напомнить автору, что если желаешь сохранить за собой и право переуступки, то объ этомъ долженъ спеціально съ нимъ условиться". (Членъ Госуд. Совѣта Гриммъ). „Совершенно правильно поставить дѣло такъ, что безъ согласія автора пріобрѣтенное право на его изданіе издатель не можетъ передать никому, потому что авторъ заинтересованъ въ этомъ изданіи и довѣрилъ это изданіе опредѣленному лицу, а никому другому не желаетъ его довѣрять". (Чл. Госуд. Совѣта Крестовниковъ). См. Стеногр. Отчеты Г. Совѣта сессія VI, стр. 283 и 284.

mutatis mutandis примѣняться во многихъ отношеніяхъ и къ договору объ отчужденіи, о которомъ упоминается въ ст. 8, насколько это не противорѣчитъ самой природѣ послѣдняго договора, къ этому выводу съ логической неизбѣжностью приводятъ изученіе и выясненіе постановленій ст. 65 и слѣд. въ связи со ст. 8. Можно въ этомъ отношеніи привести слѣдующіе характерные примѣры.

Согласно 2 ч. 68 ст., договоръ прекращается, по заявленію автора, если обнаружатся уважительныя обстоятельства, вынуждающія его отказаться отъ опубликованія своего произведенія, причемъ авторъ обязанъ возмѣстить издателю понесенныя имъ издержки. Какъ видно изъ законодательныхъ мотивовъ, основаніе этого правила, введеннаго впервые Государственнымъ Совѣтомъ, заключается въ томъ, что у автора могутъ обнаружиться серьезные поводы къ прекращенію договора, когда, напр., появленіе какого-нибудь новаго изслѣдованія поколебало выводы автора, когда политическая конъюктура или иныя обстоятельства сдѣлали появленіе книги ненужнымъ или невозможнымъ и т. п. (Согласит. Зак. Особ. Ком., см. Коптевъ, стр. 278). Коль скоро центръ тяжести статьи въ особыхъ интересахъ автора (см. выше, стр. 37), то она не можетъ не примѣняться къ случаямъ отчужденія по 8 ст. Хотя въ этихъ случаяхъ пріобрѣтатель имѣетъ болѣе продолжительное право пользованія, чѣмъ при уступкѣ изданія, но именно эта продолжительность можетъ оказаться вреднѣе для особыхъ интересовъ автора, охраняемыхъ 2 ч. 68 ст., и надѣлять преимуществомъ пріобрѣтателя по сравненію съ издателемъ не представляется здѣсь рѣшительно никакого основанія, съ точки зрѣнія смысла и цѣли закона.

По силѣ 72 ст., автору въ полномъ собраніи сочиненій разрѣшается помѣстить и такія произведенія, право на изданіе коихъ уступлено имъ другимъ лицамъ, если со времени появленія ихъ въ свѣтъ прошло болѣе 3-хъ лѣтъ. Относится ли это только къ договору „изданія“ или же ко всякому договору „отчужденія“? Если принять во вниманіе, что право это основано на заинтересованности автора въ томъ, чтобы въ его полномъ собраніи сочиненій фигурировали всѣ его произведенія, независимо отъ правъ на нихъ третьихъ лицъ, что въ данномъ случаѣ интересъ автора совпадаетъ даже съ интересомъ общества (Проектъ Гражд. Улож., кн. 3, т. 3, 1902 г., стр. 571, Проектъ М. Ю., стр. 95), то не останется сомнѣнія, что ст. 72 на самомъ дѣлѣ имѣетъ болѣе общій

смыслъ и подъ нее подходятъ также случаи „отчужденія" произведенія. И здѣсь между „издателемъ" и „пріобрѣтателемъ" существенной разницы усматривать нельзя, по дѣйствительному разуму закона.

Когда рѣчь идетъ объ уступкѣ правъ на произведенія будущія, всякаго или опредѣленнаго только рода, считаютъ умѣстнымъ устанавливать особыя ограниченія не только для полнаго пріобрѣтателя, но и для временнаго пользованія, исходя изъ того, что въ такой уступкѣ можно усматривать болѣе, чѣмъ простую передачу имущественныхъ выгодъ произведенія, нѣчто вродѣ отчужденія, выражаясь словами Блюнчли, eines Stückes der Persönlichkeit. Гирке находитъ договоръ о подобной уступкѣ совершенно ничтожнымъ, какъ заключающій въ себѣ недопустимое самоограниченіе личности [1]). Напротивъ, Dalsheimer [2]) признаетъ договоръ дѣйствительнымъ, развѣ бы въ немъ усматривалось, по конкретнымъ признакамъ, особое ограниченіе личной свободы. Другіе [3]), руководствуясь утилитарнымъ соображеніемъ о томъ, что подобный договоръ часто въ состояніи дать автору въ руки обезпеченіе для его будущихъ работъ, склонны считаться съ такими договорами въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., авторъ отчуждаетъ права на будущія драматическія произведенія. Ст. 9 Положенія объ авторскомъ правѣ прибѣгаетъ къ временному признаку, постановляя, что соглашеніе объ уступкѣ какихъ бы то ни было правъ на будущія произведенія сохраняетъ силу только на срокъ не свыше пяти лѣтъ, хотя бы въ договорѣ была установлена большая его продолжительность или безсрочность. Въ 9 ст. Положенія заключается какъ бы фикція, по которой, въ моментъ окончанія произведенія, правомочія извѣстнаго рода по отношенію къ нему переносятся отъ автора на другое лицо. При этомъ не всякое произведеніе, вышедшее изъ пера или кисти автора, вправѣ требовать для эксплоатаціи это третье лицо, выговорившее себѣ права на будущія произведенія. Только опубликованіе авторомъ такого произведенія, передача другому для опубликованія или даже предстоящая возможность опубликованія, даютъ контрагенту поводъ къ судебнымъ искамъ, вплоть до исковъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ о выдачѣ самыхъ манускриптовъ [4]).

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 806.

[2]) Uebertragung etc., 59.

[3]) Allfeld, 91.

[4]) При обсужденіи всевозможныхъ договоровъ и сдѣлокъ, заключаемыхъ авторомъ съ контрагентами, нелишне помнить, что уступка автор-

Авторское право получаетъ имущественный оттѣнокъ лишь тогда и постольку, когда и поскольку авторъ пожелалъ сдѣлать произведеніе предметомъ имущественнаго оборота. Всякій актъ, клонящійся къ тому, чтобы переступить эти предѣлы, созданные самимъ авторомъ, есть вторженіе въ его личную сферу. Не только произвольное осуществленіе функцій авторскаго права является нарушеніемъ, не только непризванное лицо, дѣйствующее помимо воли автора, совершаетъ посягательство: недопустимо принудительное осуществленіе авторскихъ правъ, въ цѣляхъ взысканія, органами судебной власти. Согласно 10 ст. Положенія, авторское право не можетъ быть предметомъ взысканія при жизни автора

скихъ правъ предполагается, даже когда рѣчь идетъ объ имущественныхъ выгодахъ, всегда въ границахъ и никакъ не безпредѣльной. Послѣ любого „отчужденія" за авторомъ все еще можетъ сохраниться нѣкоторый остатокъ, нѣкоторое потенціальное право по отношенію къ матеріальнымъ сторонамъ произведенія, что неизбѣжно вытекаетъ изъ самой сущности произведенія, какъ личнаго авторскаго достоянія. Права контрагентовъ автора—не только издателей, но и полныхъ пріобрѣтателей,—подлежатъ толкованію скорѣе ограничительному, чѣмъ распространительному. Такъ, если въ договорѣ и указано, что уступлено авторское право вполнѣ (какъ выражается законъ), то такая уступка имѣетъ безусловное распространеніе лишь на тѣ виды эксплоатаціи произведенія, какіе имѣлись или могли имѣться въ виду во время заключенія договора. При возникновеніи вновь открывшихся способовъ эксплоатаціи могутъ родиться серьезныя сомнѣнія, можетъ вспыхнуть нелегко разрѣшимый споръ между авторомъ и пріобрѣвшимъ...

Въ частности, лицу, въ пользу котораго совершенъ договоръ отчужденія, принадлежитъ ли право на использованіе произведенія музыкальнаго или литературнаго для воспроизведенія путемъ механическихъ инструментовъ (граммофоновъ и пр.), если отчужденіе имѣло мѣсто до появленія этихъ инструментовъ? Такой вопросъ, при всей его спорности у насъ, слѣдуетъ все же разрѣшить отрицательно. Признаніе этого права за пріобрѣтателемъ могло бы поставить автора въ безвыходное положеніе, въ виду возможности такого пользованія его произведеніемъ помимо его воли, какого онъ не могъ предусмотрѣть въ моментъ такъ называемаго „отчужденія авторскаго права". Но можно итти дальше. Такъ какъ законъ 20 марта 1911 г., признавъ за авторомъ исключительное право переложенія произведеній на механическіе инструменты, тѣмъ самымъ ввелъ для него не фактически, а юридически, совершенно новый и неожиданный способъ пользованія, то авторъ, надо думать, вправѣ воспретить механическое воспроизведеніе и издателю, пріобрѣвшему отъ него „вполнѣ" авторское право до изданія закона 20 марта. Это было бы тѣмъ болѣе справедливо, что новый законъ заботился объ увеличеніи не издательскихъ выгодъ, а правъ самого автора, имущественныхъ и особенно личныхъ.

безъ его согласія, а послѣ его смерти безъ согласія его наслѣдниковъ. Постановленіе это, существующее почти во всѣхъ законодательствахъ, коренится не въ желаніи удержать за авторомъ-должникомъ какое-нибудь обезпеченіе, какъ думаютъ нѣкоторые. Въ этомъ отношеніи между нуждающимся авторомъ и всякимъ другимъ должникомъ, впавшимъ въ неоплатность, нѣтъ и не можетъ быть разницы. Ограниченіе права принудительнаго взысканія съ авторскаго права обязано своимъ происхожденіемъ исключительно стремленію законодателя оградить моральные интересы автора.

Комиссія по судебнымъ реформамъ Госуд. Думы (докладчикъ О. Я. Пергаментъ), согласно съ проектомъ Мин. Юст., совершенно основательно указала, что для правильнаго рѣшенія вопроса о принудительномъ взысканіи слѣдуетъ исходить прежде всего изъ юридической природы авторскаго права, отличительную особенность котораго составляетъ принадлежность автору не только права на извлеченіе матеріальной выгоды изъ своего произведенія, но и чисто личнаго права безконтрольно рѣшать вопросъ о томъ, можетъ ли быть выпущено въ свѣтъ его произведеніе или нѣтъ. Но въ дальнѣйшемъ Комиссія почему-то замѣчаетъ, что проектъ „подчеркиваетъ общественное значеніе литературнаго произведенія и устанавливаетъ, что авторское право вовсе не можетъ быть предметомъ взысканія, хотя бы это было даже in odio creditorum“. (См. Приложенія къ Ст. Отч. Г. Д., т. 2, стр. 8). Между тѣмъ, съ общественной точки зрѣнія представляется не столь важнымъ, кто именно издаетъ литературное произведеніе, самъ ли авторъ или его кредиторы. Принудительность въ данномъ случаѣ разсматривается, главнымъ образомъ, какъ нарушеніе личныхъ правъ автора, что подтверждается между прочимъ тѣмъ, что при согласіи автора взысканіе допускается.

Еще въ то время, когда законъ на Западѣ никакихъ прямыхъ указаній по этому предмету не содержалъ, судебная практика не мирилась со свободнымъ арестомъ произведенія по кредиторскимъ претензіямъ. При дѣйствіи въ Германіи закона 11 іюня 1870 года, въ которомъ не упоминалось ничего по этому предмету, допускалось обращеніе взысканія на произведеніе искусства только въ томъ случаѣ, если авторъ чѣмъ-либо проявилъ намѣреніе пустить его въ гражданскій оборотъ. Но прежде всего здѣсь возникали необычайныя трудности при доказываніи этого намѣренія автора

въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ [1]). Затѣмъ, самое намѣреніе пріобщить произведеніе къ гражданскому обороту и опубликованіе его еще не свидѣтельствуютъ, будто авторъ безразлично относится къ тому, кто и въ какомъ видѣ издастъ его произведеніе. Поэтому новый законъ 19 іюня 1901 г. постановилъ, что не допускается никакое принудительное исполненіе, ни въ отношеніи произведенія, ни въ отношеніи манускрипта, безъ согласія автора, притомъ выраженнаго лично, а не черезъ повѣреннаго, и лишь при переходѣ авторскаго права къ наслѣдникамъ дозволяется исполненіе, если произведеніе появилось уже въ свѣтъ. Такимъ образомъ, въ новомъ германскомъ законѣ разграниченіе между появившимся произведеніемъ и не появившимся, при жизни автора, уничтожено.

Редакторы нашего проекта гражданскаго уложенія, останавливаясь на правилахъ Устава Гражд. Судопр. (ст. 1040—1042), по существу, несомнѣнно, матеріально-правового характера, объ ограниченіи правъ кредиторовъ на принудительное взысканіе съ авторскихъ правъ, приняли въ уваженіе „отвѣтственность автора за свой трудъ передъ обществомъ". Но въ то же время редакторы руководились и „законными выгодами" кредиторовъ автора. Примиряя эти противоположные моменты, редакторы проектировали такое правило: произведеніе, пока оно не издано авторомъ или не передано имъ для напечатанія, не можетъ быть предметомъ взысканія при жизни автора, безъ собственнаго его на это согласія, а по смерти безъ согласія его наслѣдниковъ [2]). При окончательномъ начертаніи закона сметены были всѣ эти оговорки и ограниченія. Положеніе объ авторскомъ правѣ пошло дальше герман-

---

[1]) Allfeld, Kommentar zu dem Gesetz betreffend das Urheberecht etc., S. 107. См. у Kohler'a, Das Autorrecht, 1880, S. 138, 139, контраверзы о томъ, требуется ли для обнаруженія „намѣренія" опубликованіе произведенія или достаточна передача его книготорговцу или же, наконецъ, одно совершеніе дѣйствій для предстоящаго опубликованія (Publicationsacte — объявленія, рекламы) подтверждаетъ по закону это „намѣреніе".

[2]) Такимъ образомъ выходило по проекту, что, разъ произведеніе обнародовано, вѣрители могли требовать новаго изданія произведенія, хотя сами редакторы находили, что до извѣстной степени это идетъ въ разрѣзъ съ интересами автора, желавшаго, быть можетъ, выпустить въ свѣтъ новое изданіе своего сочиненія лишь въ переработанномъ видѣ или даже вовсе не желавшаго новаго изданія, вслѣдствіе измѣнившихся убѣжденій, либо признанія имъ ранѣе изданнаго сочиненія плохимъ. Проектъ Гражд. Уложенія, кн. 3, т. 3, стр. 375 и 378.

скаго закона, не сдѣлало разграниченія между самимъ авторомъ и его наслѣдниками, исходя изъ того, что и для наслѣдниковъ автора—какъ по закону, такъ и по завѣщанію—произведеніе ихъ наслѣдодателя можетъ имѣть „не только матеріальное, но и моральное значеніе". Съ изданіемъ ст. 10 Положенія, статья 1041 Устава Гражд. Суд. („Сочиненія и переводы рукописные и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ безъ собственнаго его на то согласія, ни по смерти безъ согласія наслѣдниковъ"), которая на практикѣ вызывала столько недоумѣній въ виду казавшейся многимъ загадочной лежащей въ основѣ ея цѣли, дѣлается совершенно лишней, хотя она и не отмѣнена формально (такъ же, какъ и 1042 ст. Уст. Гр. Суд., входящая implicite во 2-ю часть 10 ст. Положенія). Отнынѣ авторскія права, или, вѣрнѣе, имущественныя права автора—о личныхъ и вопроса быть не можетъ,—не переходятъ на другихъ лицъ путемъ публичнаго торга и продажи, какъ до опубликованія, такъ и послѣ опубликованія произведенія, не подвергаются такимъ мѣрамъ, какъ опись, арестъ. Недоступны для исполнительныхъ органовъ ни манускрипты автора, ни напечатанные экземпляры, не вышедшіе въ свѣтъ (ни что-либо иное въ этомъ родѣ), за устраненіемъ въ новомъ законѣ всякой мысли о принудительномъ воспроизведеніи и принудительномъ распространеніи. Непріемлемо болѣе мнѣніе практиковъ-цивилистовъ, утверждающихъ [1]), что исполнительные органы не вправѣ отказать взыскателю въ требованіи объ арестѣ и описи сочиненій и переводовъ и что воспрещается „лишь продажа этихъ предметовъ, безъ согласія автора, а не арестъ, а именно съ той цѣлью, чтобы предоставить сторонамъ время притти къ взаимному о продажѣ соглашенію". Разъ законъ воспрещаетъ безъ согласія автора дѣлать его право на произведеніе предметомъ взысканія, то и никакія отдѣльныя дѣйствія въ этомъ направленіи внѣ авторскаго согласія предприняты быть не могутъ. [2])

---

[1]) В. Л. Исаченко, Гражданскій Процессъ, т. V, изд. 1900, стр. 414, изд. 1907 г., стр. 410.

[2]) Въ судебной практикѣ, насколько можно судить по возникающимъ дѣламъ, ст. 10 новаго закона уже вызываетъ много разногласій. Въ то время, какъ нѣкоторые суживаютъ смыслъ этой статьи, другіе, наоборотъ, склонны расширить его до несвойственныхъ предѣловъ. Въ производящемся въ С.-Петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ дѣлѣ по спору Конкурснаго Управленія по дѣламъ несостоятельнаго должника небезизвѣстнаго писателя П. съ издательствомъ „Нива", послѣднее, въ лицѣ

Исключительное и неотъемлемое право автора на продукты духовнаго замысла, признаваемое и широко охраняемое въ отношенiи третьихъ лицъ, встрѣчаетъ свои предѣлы тамъ, гдѣ начинается право общества, въ лицѣ отдѣльныхъ его членовъ, на произведенiя искусства, также находящее себѣ признанiе и подтвержденiе въ законѣ. Уже Министръ Юстицiи въ своемъ проектѣ указалъ на „общественное значенiе авторскаго права и невозможность обсуждать его исключительно съ точки зрѣнiя имущественныхъ интересовъ автора". „Авторъ есть прежде всего общественный дѣятель—говорилъ М. Ю.: произведенiя его, являющiяся, въ сущности, лишь отраженiемъ общественныхъ идеаловъ и среды, имѣютъ главною цѣлью возможно широкое распространенiе въ обществѣ идей автора. Пользованiе литературными произведенiями составляетъ необходимое условiе для правильнаго развитiя культуры и просвѣщенiя". Поэтому Министръ Юстицiи находилъ нужнымъ, чтобы авторское право „носило условный, ограниченный характеръ и самый объемъ его опредѣлялся не на основанiи требованiй отвлеченной справедливости, а по соображенiямъ государственной пользы" [1]). Господство общества надъ произведенiемъ искусства выражается по закону въ томъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ каждый членъ общества вправѣ эксплоатировать для своихъ цѣлей это произведенiе безъ оплаты авторскаго гонорара, а послѣ смерти автора, по истеченiи 50 лѣтъ, это право каждаго дѣлается безусловнымъ и погашаетъ собой прежнiя авторскiя исключительныя права.

При дѣйствiи исключительныхъ правъ автора съ послѣднимъ конкурируетъ установленное закономъ общественное право перепечатки *литературныхъ* произведенiй, которое суживается и расширяется въ зависимости отъ степени заинтересованности общества. Литераторъ долженъ терпѣть небольшiя выписки изъ его уже появившагося произведенiя или даже полную перепечатку не-

своего повѣреннаго, ссылалось даже на то, что авторскiй гонораръ писателя свободенъ отъ принудительнаго взысканiя. При этомъ указывалось, что гонораръ уплачивается писателю П. при самомъ полученiи рукописи, а не послѣ напечатанiя. Само собою разумѣется, что на авторскiй гонораръ, какъ матерiальную выгоду отъ произведенiя, ст. 10 не распространяется и разъ авторъ передаетъ издателю свое произведенiе, причитающееся автору вознагражденiе подлежитъ обращенiю въ пользу кредиторовъ, независимо отъ времени выплаты этого вознагражденiя.

[1]) Краткая объяснит. записка къ проекту Министра Юстицiи, стр. 31 и слѣд.

значительнаго по объему произведенія, если такія выписки или перепечатки помѣщаются въ произведеніяхъ, составляющихъ самостоятельное цѣлое, или въ хрестоматіяхъ и другихъ сборникахъ съ учебной, либо съ научной цѣлью (ст. 39). Въ повременныхъ изданіяхъ допускается перепечатывать изъ другихъ повременныхъ изданій свободно извѣстія о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, лишь бы это не были постоянныя перепечатки изъ одного и того же изданія, а если это телеграфныя или телефонныя сообщенія, снабженныя запретительной оговоркой, то перепечатка дозволяется уже черезъ 18 часовъ со времени ихъ опубликованія (ст. 39, 40). Напротивъ, всѣ другія статьи политическаго, освѣдомительнаго либо иного содержанія,—но, конечно, не беллетристическія, по отношенію къ которымъ дѣйствуютъ общія нормы Положенія,—могутъ быть перепечатываемы только тогда, когда не послѣдовало особаго воспрещенія автора [1]).

Право литературной перепечатки поставлено очень широко въ нашемъ Положеніи, гораздо шире, чѣмъ, напр., въ германскомъ законѣ. Послѣдній допускаетъ помѣщеніе отдѣльныхъ мѣстъ и незначительныхъ частей въ „самостоятельной литературной работѣ“, „отдѣльныхъ очерковъ незначительнаго объема въ самостоятельной научной работѣ“, отдѣльныхъ опубликованныхъ стихотвореній,—въ работѣ, заключающей въ себѣ цѣлое собраніе стихотвореній, предназначенныхъ для пѣнія или же для церковнаго, школьнаго употребленія и т. д., а изъ повременныхъ изданій—перепечатку только того, что́ не снабжено оговоркой объ удержаніи авторскихъ правъ [2]). Въ огражденіе правъ автора, Германскій законъ предписываетъ при газетныхъ перепечаткахъ точно указывать источникъ заимствованія и не извращать въ этихъ перепечаткахъ смысла перепечатываемаго (jedoch ist nur ein Abdruck gestattet durch den der Sinn nicht entstellt wird). Указаніе источника при заимствованіи является справедливой компенсаціей для автора. Поэтому совершенно основательно и нашъ законъ указалъ, какъ общее правило, что при всякихъ разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ изъ чужого произведе-

---

[1]) Даже на помѣщаемыхъ въ газетахъ художественныхъ разсказахъ въ послѣднее время приходится часто встрѣчать надписи „Перепечатка воспрещена на основаніи закона 20 марта 1911 г.“. Такія надписи совершенно лишнія и свидѣтельствуютъ объ особой осторожности русскихъ писателей при толкованіи нашихъ законовъ.

[2]) См. Gesetz betreffend das Urheberecht etc. § 19.

нія, т. е. не только газетныхъ, обязательно обозначать автора и источникъ заимствованія (см. статью 19). Что касается извращенія смысла заимствованнаго, то во многихъ случаяхъ это извращеніе будетъ нарушеніемъ авторскихъ правъ и по нашему закону, въ виду общаго правила о недопущеніи посягательствъ на личность автора путемъ коверканія его произведенія, даже при дозволенномъ воспроизведеніи.

При опредѣленіи границъ права перепечатки въ конкретныхъ казусахъ окончательное сужденіе о томъ, что такое „самостоятельное цѣлое", „небольшія выписки", „незначительныя по объему произведенія", будетъ принадлежать суду, задача котораго здѣсь чрезвычайно важная и отвѣтственная, затрагивающая область науки, литературы, воспитанія, техническихъ знаній. Просвѣщенный судья есть тотъ, на котораго въ данномъ случаѣ, какъ и въ другихъ случаяхъ, разсчитываетъ законодатель, дающій просторъ судейскому усмотрѣнію...

Въ цѣломъ рядѣ другихъ постановленій мысль объ участіи общества въ осуществленіи права на литературное произведеніе нашла себѣ живой отпечатокъ. Можно сослаться, между прочимъ, на правила о публичныхъ рѣчахъ. Законъ указываетъ, что произнесенныя на публичныхъ собраніяхъ (законодательныхъ учрежденіяхъ, судебныхъ установленіяхъ, общественныхъ собраніяхъ) рѣчи могутъ быть печатаемы въ повременныхъ изданіяхъ и въ отдѣльныхъ отчетахъ о засѣданіяхъ, хотя право издавать эти рѣчи какъ отдѣльно, такъ и въ сборникахъ, принадлежитъ исключительно автору (38 ст.). Общественный интересъ и общественное право заставляютъ жертвовать правами автора, когда дѣло касается ознакомленія публики съ рѣчами, произнесенными въ законодательныхъ, земскихъ и т. п. собраніяхъ и въ судахъ. Но воспроизведеніе рѣчи при другихъ условіяхъ, т. е. не въ газетѣ, а въ самостоятельномъ видѣ, и притомъ не въ связи съ отчетомъ о засѣданіи, составляетъ незакономѣрное дѣяніе.

Въ виду этого вторая часть 38 статьи о воспрещеніи издавать чужія рѣчи отдѣльно и въ сборникахъ, что само собою вытекаетъ изъ содержанія 1-ой части, не является необходимой и можетъ быть объяснена только желаніемъ рѣзче оттѣнить идею компромисса между общественными и частными правами, заключенную въ 38 статьѣ.

Законъ, дозволяя печатать публичныя рѣчи при условіяхъ 38 ст., считается не съ тѣмъ, что при этихъ условіяхъ произне-

сенныя рѣчи не составляютъ литературнаго произведенія. Если бы законодатель полагалъ, что эти рѣчи, какъ общее правило, лишены литературнаго значенія, онъ, вѣроятно, совсѣмъ не счелъ бы нужнымъ упомянуть о нихъ въ виду ст. I Положенія, по которой только рѣчи литературнаго характера касаются авторскаго права. Съ другой стороны, и въ отдѣльномъ изданіи подобная рѣчь, такъ же, какъ и собраніе такихъ рѣчей, едва ли могли бы въ такомъ случаѣ составлять предметъ авторскаго права. Законъ имѣетъ въ виду нѣчто другое, а именно интенсивность общественнаго права на рѣчи, касающіяся живыхъ событій и приведенныя въ связи съ этими событіями.

Художникъ, съ точки зрѣнія закона, не меньше общественный дѣятель, чѣмъ литераторъ, поэтому и онъ долженъ поступиться многими правами въ пользу общества. Праву перепечатки литературнаго произведенія соотвѣтствуетъ право копированія художественнаго произведенія. Это право копированія принадлежитъ всѣмъ и каждому, если произведеніе передано непосредственно художникомъ нѣкоторымъ публичнымъ учрежденіямъ, а именно: храмамъ Божіимъ, Императорскимъ Дворцамъ, музеямъ, правительственнымъ и общественнымъ учрежденіямъ (54 ст.). Хотя въ основаніи этой статьи лежитъ правило прежняго закона, по которому „художественныя произведенія, купленныя правительствомъ или исполненныя по его заказу для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ и вообще казенныхъ мѣстъ почитаются уже полнымъ достояніемъ тѣхъ вѣдомствъ и могутъ быть копируемы безъ художника“ [1]), но смыслъ и задача новой статьи иныя. Прежній законъ фиксировалъ особое право „вѣдомствъ“ по отношенію къ пріобрѣтеннымъ художественнымъ произведеніямъ; новый законъ, въ интересахъ просвѣщенія и развитія народнаго художественнаго вкуса, устанавливаетъ право общества на художественныя произведенія, отданныя для извѣстныхъ публичныхъ учрежденій. При этомъ общественное право примиряется съ частнымъ въ томъ, что снятіе копій, по новому закону, дозволяется только при пріобрѣтеніи произведенія непосредственно отъ художника. Этимъ не только ограждаются матеріальныя права автора, могущаго при продажѣ учесть такое общественное право копированія его произведенія, но и щадятся

---

[1]) Ст. 31, прилож. къ 420 ст. X т. I ч.

личныя его права, въ виду отсутствія принужденія въ этихъ сдѣлкахъ, зависящихъ всецѣло отъ доброй воли художника.

Остается сказать, что общественное право достигаетъ апогея въ постановленіяхъ о музыкальныхъ произведеніяхъ, по отношенію къ которымъ законодатель особенно щедро, можно сказать, черезчуръ щедро, признаетъ права „всѣхъ и каждаго". Публичное исполненіе музыкальнаго произведенія допускается безъ согласія композитора, если исполненіе не преслѣдуетъ цѣлей наживы, ни непосредственно, ни косвенно, если исполненіе совершается во время народныхъ празднествъ или если выручка назначена исключительно для благотворительныхъ цѣлей и исполнители вознагражденія не получаютъ [1]). Такимъ образомъ, композитору придется быть нѣмымъ свидѣтелемъ того, какъ надъ его произведеніями проявляютъ свои таланты всякіе непризнанные исполнители, разъ только они „безплатные" и дѣйствуютъ въ благотворительномъ спектаклѣ или же подвизаются на народномъ празднествѣ, какъ эти исполнители „добычу терзаютъ и щиплютъ надъ нимъ".

Достойно вниманія, что этой статьѣ предшествовало въ проектахъ совсѣмъ другое постановленіе, діаметрально противоположнаго характера. За самовольное публичное исполненіе произведенія музыкальнаго, музыкально-драматическаго такъ же, какъ и драматическаго, хотя бы исполненіе и было для публики безплатнымъ, согласно проекту Министра Юстиціи (ст. 48), нарушитель долженъ былъ подвергаться въ пользу автора взысканію въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по справедливому усмотрѣнію суда [2]). При всей скудости матеріаловъ и разсужденій, на которыхъ основывалось проектируемое правило, можно было, однако, думать, что имъ имѣлось въ виду дать удовлетвореніе автору не столько за понесенную имущественную утрату, сколько за неимущественный вредъ, связанный съ самовольнымъ исполненіемъ его произведенія на безплатныхъ спектакляхъ. Государственный Совѣтъ

---

[1]) Ст. 50.

[2]) Ср. также Проектъ Гражд. Улож. 1905 г., ст. 1314, 3-ій абзацъ. Въ объясненіяхъ къ этой статьѣ, которой въ редакціи 1902 г. соотвѣтствовала ст. 563 кн. 3, т. 3, редакторы справедливо замѣчали: „интересы композитора (автора) могутъ быть нарушены не только въ тѣхъ случаяхъ, когда публика присутствовала при публичномъ исполненіи за опредѣленную входную плату, но и безплатнымъ публичнымъ исполненіемъ, такъ какъ при всякомъ публичномъ исполненіи драматическое, музыкальное или музыкально-драматическое произведеніе подвергается извѣстной огласкѣ, нежелательной иногда въ интересахъ композитора (автора)" стр. 426.

нашелъ статью „слишкомъ суровой“, исключилъ ее и взамѣнъ ввелъ изложенное правило закона. Хотя законъ касается лишь музыкальныхъ, но не музыкально-драматическихъ, а тѣмъ болѣе драматическихъ произведенiй, но имъ существенно ограничиваются права автора, наносится крупный уронъ моральнымъ интересамъ композитора. Можно привести много доводовъ за то, что оставленiе статьи проекта и исключенiе ст. 50 закона болѣе соотвѣтствовали бы духу и смыслу Положенiя объ авторскомъ правѣ... Но подобная критика конкретныхъ нормъ закона не входитъ въ задачи настоящаго очерка.

Общественное право на произведенiе искусства представляетъ собою нѣчто совершенно самобытное. Неосновательно проводить параллель между этимъ правомъ съ одной стороны и ограниченiемъ собственника въ пользу общую или сервитутомъ съ другой [1]). Неправильно стремленiе нѣкоторыхъ во что бы то ни стало отыскать здѣсь аналогiю съ другими институтами, доходящее до отождествленiя авторскаго права съ правомъ на недвижимость, въ которой только и возможны сервитуты и „право участiя“. Уже то, что право автора черезъ 50 лѣтъ послѣ его смерти цѣликомъ переходитъ къ обществу, составляетъ такую особенность, подобiя которой мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ другомъ институтѣ. Вслѣдствiе такого перехода правъ къ обществу, съ одинаковымъ основанiемъ можно было бы утверждать, что не авторъ ограничивается въ своихъ правахъ въ пользу общества, а наоборотъ, общество до извѣстнаго времени считается съ правами автора (и его наслѣдниковъ). Именно такимъ взглядомъ и объясняется отчасти, что въ прежнiя эпохи право автора считалось зависимымъ, обусловленнымъ спецiальными законами и привиллегiями. На самомъ дѣлѣ, переходъ правъ къ обществу по истеченiи промежутка времени послѣ его смерти есть выводъ изъ признанiя соучастiя общества въ правахъ на произведенiе, неизбѣжный результатъ сочетанiя общественныхъ и частныхъ интересовъ въ произведенiи искусства.

IV.

Какъ было указано въ началѣ очерка, значенiе Положенiя 20 марта 1911 г. не исчерпывается реформой спецiальной обла-

---

[1]) Ср. рѣчь П. Н. Милюкова въ Г. Д., Ст. отч., стр. 1452.

сти авторскаго права. Положеніе затрагиваетъ проблему обще-правового характера о предѣлахъ компетенціи суда при разборѣ спорныхъ дѣлъ. Составители окончательно отрѣшились отъ старой точки зрѣнія на судью, какъ механическаго исполнителя закона.

Предоставленіемъ опредѣлять размѣръ вознагражденія во всѣхъ случаяхъ „справедливому усмотрѣнію, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла", законъ сразу пошелъ противъ мнѣнія тѣхъ, которые такъ противились у насъ мысли о свободномъ усмотрѣніи судьи (das freie Ermessen), видя въ этомъ институтѣ пересаживаемый на нашу почву ненужный „иностранный цвѣтокъ". Съ трибуны Государственной Думы было высказано, что свободное усмотрѣніе судьи въ дѣлѣ оцѣнки ущерба, вызваннаго правонарушеніемъ, составляетъ одну изъ главныхъ цѣнностей новаго закона [1]). Уничтоженіе старыхъ пріемовъ опредѣленія ущерба при нарушеніи авторскаго права путемъ ариѳметическихъ вычисленій и замѣна ихъ правомъ справедливаго судейскаго усмотрѣнія приведутъ, надо думать, къ оживленію судебной дѣятельности въ сферѣ авторскаго права. Всѣ тѣ процессы, отъ которыхъ ранѣе приходилось отказываться, несмотря на несомнѣнность нарушенія, въ виду невозможности вычислить математически точно размѣръ вреда, смогутъ теперь предстать на судъ, смогутъ получить законное разрѣшеніе. Откроется работа для суда, тяжущихся и ихъ представителей.

Законъ знаетъ трудность задачи суда въ данномъ случаѣ, но сознательно не далъ ему предустановленныхъ мѣрокъ для обязательнаго руководства, не установилъ никакого метода оцѣнки.

Остается ли необходимымъ для истца точно устанавливать размѣръ причиненнаго вреда (366 ст. Уст. гр. судопр.) и только при обнаруженіи объективной невозможности примѣняется справедливое усмотрѣніе, или же судъ можетъ назначить сумму по соображеніямъ справедливости, внѣ всякой зависимости отъ доказыванія размѣровъ дѣйствительно причиненнаго ущерба?

Говоря о „размѣрѣ вознагражденія", а не о размѣрѣ ущерба, законъ этимъ даетъ самую широкую формулу для судейскаго усмотрѣнія. Что суду необходимо будетъ руководствоваться, согласно закону, „всѣми обстоятельствами дѣла", означаетъ лишь запретъ подъ видомъ „судейскаго усмотрѣнія" проводить „произвольное

---

[1]) См. рѣчь докладчика О. Пергамента. Ст. отч. Г. Д., засѣданіе 89, стр. 1428 и слѣд.

усмотрѣніе“, какъ это не дозволяется во всѣхъ другихъ случаяхъ, не допустимость, чтобы судья былъ уполномоченъ, выражаясь словами Laun'а [1]), „Eigennutz, Laune, Protection, Schikane zu Triebfedern seines Handels zu machen“. Проектъ Гражданскаго Уложенія по поводу „всѣхъ обстоятельствъ дѣла“, указывалъ: „Руководящая мысль... статьи та, что судъ... будучи обязанъ руководствоваться обстоятельствами дѣла и, по возможности сообразно съ нимъ, опредѣлять размѣръ вознагражденія за нарушеніе авторскаго права, не ограниченъ обязанностью присуждать истцу вознагражденіе только въ размѣрѣ строго доказанныхъ убытковъ, но можетъ назначить сумму вознагражденія по своему усмотрѣнію въ томъ размѣрѣ, который по обстоятельствамъ дѣла можетъ быть признанъ основательнымъ“ [2]). Судъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ долженъ рѣшать, слѣдуетъ ли отъ истца требовать предварительно данныхъ о дѣйствительномъ размѣрѣ ущерба или же истцу должно быть присуждено „справедливое вознагражденіе“ безъ этихъ данныхъ. Такая точка зрѣнія является единственно правильной, ибо если въ одномъ случаѣ справедливо понудить истца представить доказательство размѣра и количество вреда, то въ другомъ случаѣ такихъ доказательствъ нѣтъ и быть не можетъ [3]).

Мало того, не всегда даже необходимо устанавливать, что ущербъ дѣйствительно имѣлъ мѣсто: одна *возможность* ущерба даетъ суду основаніе для присужденія вознагражденія потерпѣвшему нарушеніе авторскаго права. Достаточно доказать правдоподобіе вреда — гипотетическій вредъ — и разумное рѣшеніе судьи должно, по обстоятельствамъ дѣла, его оцѣнить [4]). Какъ признано однимъ рѣшеніемъ миланскаго суда, „непоколебимымъ положеніемъ юриспруденціи является то, что при нарушеніяхъ авторскаго права, предполагающихъ всегда нѣкоторую недобросовѣстность, одно извращеніе истины (simulazione del vero) даетъ поводъ считать, что

---

[1]) Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, S. 176.

[2]) Кн. 3, т. 3, изд. 1902 г., стр. 390.

[3]) Имѣющіяся доказательства должны быть, разумѣется, представлены. Если въ нихъ нѣтъ исчерпывающихъ данныхъ о количествѣ ущерба, они имѣютъ значеніе приблизительныхъ указаній и не стѣсняютъ судъ въ окончательномъ опредѣленіи суммы вознагражденія по свободному усмотрѣнію.

[4]) Rosmini, Législazione e giurisprudenza sui diritti d'autore, 1890, p. 570.

имѣется для автора ущербъ, хотя бы такъ называемый *потенціальный*" [1]).

Иное примѣненіе нашего закона не соотвѣтствовало бы цѣли, которую ставили себѣ составители, и могло бы свести къ нулю самое постановленіе о справедливомъ усмотрѣніи.

Чѣмъ можетъ руководствоваться нашъ судья при опредѣленіи размѣра вознагражденія и какому контролю подлежитъ онъ въ этомъ случаѣ? Судья принимаетъ во вниманіе характеръ произведенія, и интересъ къ нему со стороны публики, большую или меньшую извѣстность автора, его доходъ отъ прежнихъ произведеній и многое другое. Учитывается не только дѣйствительный ущербъ — damnum emergens,— но и потерянная прибыль—lucrum cessans.

Подлежитъ ли учету степень *умысла* нарушителя, вопросъ, могущій вызвать споры. Такъ какъ Положеніе объ авторскомъ правѣ не содержитъ спеціальныхъ предписаній объ опредѣленіи количества присуждаемаго вознагражденія въ зависимости отъ умысла нарушителя, то суды не вынуждаются у насъ измѣрять разряды вины нарушителя. Не считаютъ обязательнымъ этотъ масштабъ также французскіе и итальянскіе суды и большинство цивилистовъ. Указаніе итальянскаго юриста Enrico Rosmini [2]), что „хотя законъ не разграничиваетъ степеней вины—igradi dolla colpa—но ни въ какомъ случаѣ не воспрещаетъ этого судьѣ, почему подобная практика была бы не нарушеніемъ закона—contraria alle legge—но благодѣтельнымъ его толкованіемъ", мало основательно и не можетъ встрѣтить сочувствія нашихъ гражданскихъ судей. Такъ какъ вознагражденіе присуждается, какъ возмѣщеніе для потерпѣвшаго, а не наказаніе для нарушителя, то оно должно, при отсутствіи противоположнаго указанія въ законѣ, соотвѣтствовать, по общему правилу, понесенному ущербу, а не винѣ нарушителя. Компенсацію за утерю нужно давать автору, какъ при умыслѣ нарушителя, такъ и при простой небрежности въ полномъ объемѣ и въ мѣру вреда.

Что касается контроля надъ судейскимъ усмотрѣніемъ, то, конечно, таковой принадлежитъ инстанціи, пересматривающей дѣло по существу и могущей, въ случаѣ надобности, повысить или понизить сумму вознагражденія „по своему усмотрѣнію". Напротивъ,

---

[1]) Rosmini, ibid.

[2]) Législazione e Giurisprudenza sui diritti d'autore, 1890, p. 566.

ограничена въ данномъ случаѣ компетенція кассаціонной инстанціи, такъ какъ обстоятельства, при которыхъ назначается автору сумма вознагражденія за ущербъ, цѣлесообразность и т. д. относятся къ существу дѣла и не подлежатъ повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ, за исключеніемъ случаевъ злоупотребленія усмотрѣніемъ — Ermessensmissbrauch [1]). Такое злоупотребленіе усмотрѣніемъ будетъ налицо, когда при назначеніи суммы вознагражденія судъ допуститъ: а) умышленный произволъ, т.-е. дѣяніе не только неправомѣрное, но весьма часто и преступное, в) противорѣчіе закону общему, либо специальному объ авторскомъ правѣ, или же с) отклоненіе отъ какого-либо обще-признаннаго начала справедливости. Въ послѣднемъ случаѣ кассаціонной инстанціи приходится, въ видѣ исключенія, касаться даже фактическихъ обстоятельствъ дѣла.

Самодѣятельность суда проявляется и при заключеніяхъ о томъ, имѣется ли налицо самое нарушеніе авторскаго права, такъ какъ законъ говоритъ лишь о „нарушеніи" (ст. 21 и 22) и никакихъ указаній, въ чемъ слѣдуетъ его каждый разъ усматривать, не даетъ, предоставляя и это справедливому усмотрѣнію суда. Къ тому же справедливому усмотрѣнію судъ прибѣгнетъ и при возникновеніи споровъ о томъ, имѣется ли налицо „произведеніе искусства", въ какомъ случаѣ оно можетъ быть названо новымъ и самостоятельнымъ, каковы измѣненія, которыя издатель можетъ дѣлать въ произведеніи безъ разрѣшенія автора, въ чемъ заключаются уважительныя основанія, дающія автору право отказаться отъ договора съ издателемъ и пріобрѣтателемъ и пр. и пр.

Можно сказать, что ни въ одномъ принципіальномъ вопросѣ составители закона не игнорировали этой судейской самодѣятельности, всегда и неизмѣнно полагаясь на свободное сужденіе судьи и лишь выражая надежду, что опору для этого сужденія добросовѣстный судья найдетъ въ знаніи и опытѣ спеціалистовъ экспертовъ, приглашаемыхъ въ помощь суду. (Хотя законъ не установилъ никакихъ спеціальныхъ правилъ для этой экспертизы, не создалъ особыхъ комитетовъ, на подобіе существующихъ въ Германіи).

Это отношеніе къ дѣятельности суда чрезвычайно знаменательно и является на почвѣ русскаго права въ сущности первымъ

[1]) См. Oertmann, Freies und unfreies Ermessen, Deutsche Juristen—Zeitung, 1902, S. 190. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, S. 176, а также Rosmini, Diritti d'autore, № 297.

серьезнымъ опытомъ раскрѣпощенія гражданскаго судьи. Если при изданіи судебныхъ уставовъ 1864 г. предполагалось освободить судью отъ связывавшихъ его умъ и совѣсть предуказанныхъ формъ, то, во всякомъ случаѣ, эта цѣль могла бы быть достигнута въ совершенствѣ только при соотвѣтствующемъ измѣненіи матеріальныхъ законовъ, при замѣнѣ казуистической и подробной регламентаціи гражданско-правовыхъ отношеній общими формулами, позволяющими судьѣ оцѣнивать индивидуальныя особенности отдѣльнаго случая.

Такимъ именно новымъ матеріальнымъ закономъ является Положеніе объ авторскомъ правѣ, охватывающее интересы столь разносторонніе и вмѣстѣ столь важные для общества и гражданъ. Взвѣшивать эти интересы каждый разъ и рѣшать, какому изъ нихъ должно быть отдано предпочтеніе, предоставлено судейской совѣсти, судейскому такту и опыту.

Подобнымъ взглядомъ на роль гражданскаго судьи нашъ законъ пріобщился къ новѣйшимъ тенденціямъ европейскаго положительнаго права (Германское Гражданское Уложеніе и, въ особенности, Швейцарское Уложеніе).

Законодатель поставилъ передъ нашимъ судьей громадной важности задачу, правильное разрѣшеніе которой должно благотворно отразиться на всемъ нашемъ гражданскомъ правосудіи.

После доклада начались пренія.

М. Я. Пергаментъ. Докладъ заслуживаетъ полнаго одобренія, какъ по широтѣ задуманной задачи, такъ и по удачному исполненію таковой. Докладчикъ, давая общую конструкцію авторскаго права, избѣгъ крайностей теоріи, и въ этомъ отношеніи точка зрѣнія доклада заслуживаетъ сочувствія. Въ самомъ дѣлѣ, не примкнувъ полностью ни къ одной изъ крайнихъ теорій, а именно ни къ теоріи, опредѣляющей авторское право, какъ разновидность права собственности, ни къ другой противоположной теоріи-германистической, придающей превалирующее значеніе личному моменту и конструирующей авторское право, какъ уполномочіе исключительно личнаго характера, докладчикъ удачно соединилъ въ своей конструкціи оба элемента и, такимъ образомъ, съумѣлъ обнять въ своемъ понятіи авторскаго права всѣ стороны таковаго, не исключая, во имя теоріи, тѣхъ или другихъ его проявленій. Но, вполнѣ соглашаясь съ общей конструкціей доклада, оппо-

нентъ однако же не можетъ согласиться съ нѣкоторыми отдѣльными его положеніями и, главнымъ образомъ, не можетъ согласиться съ тѣмъ, что оба момента авторскаго права, какъ его имущественная сторона, такъ и сторона чисто личная, имѣютъ одинаковое значеніе. Ибо несомнѣнно преимущественное значеніе имѣетъ все-таки имущественная сторона. Ссылка докладчика, въ подтвержденіе личнаго момента, на неотчуждаемость въ указанномъ имъ случаѣ авторскаго права, какъ личнаго правомочія, и на допустимость, будто бы, лишь распоряженія его имущественной стороной, представляется неосновательной или, по крайней мѣрѣ, весьма спорной. По этому частному вопросу лично опонентъ склоняется къ точкѣ зрѣнія Дернбурга, который разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ зависимости каждый разъ отъ содержанія и смысла договора между сторонами и который, слѣдовательно, относится несочувственно къ принципіальному и абсолютному отрицанію права автора отчуждать свое авторское право цѣликомъ, т. е. и въ его личноправовыхъ проявленіяхъ. Но если даже и допустить точку зрѣнія докладчика о принципіальной невозможности полнаго отчужденія авторскаго права, во всѣхъ его проявленіяхъ, какъ чисто личныхъ, такъ и имущественныхъ, то и въ такомъ случаѣ подобное ограниченіе авторскаго права не могло бы быть признано характерной чертой, исключительно свойственной авторскому праву и, будто бы, чуждой имущественнымъ правомочіямъ. Вѣдь существуетъ же цѣлый рядъ случаевъ—ср., напр. Германское право о рентахъ рабочихъ,—когда ограничиваются права распоряженія и отчужденія имущественныхъ правъ.

Изъ изложеннаго, равно какъ изъ болѣе подробнаго анализа законоположеній, несомнѣнно явствуетъ, что личная сторона авторскаго права по своему значенію уступаетъ сторонѣ имущественной. Конечно, тѣсная, подчасъ неразрывная, связь авторскаго права съ личностью автора характерна для этого права, придавая ему своеобразную, сравнительно съ чисто имущественными правомочіями, окраску. Но эта своеобразная окраска не даетъ еще намъ права относиться такъ отрицательно, какъ это дѣлаетъ докладчикъ, къ теоріи имущественнаго (нематеріальнаго) права. Недаромъ еще благополучно здравствуетъ даже теорія авторской собственности, представителемъ коей отнюдь не является одинъ лишь покойный про-

фессоръ Табашниковъ. Не кто иной, какъ Дернбургъ, въ послѣднемъ, посмертномъ томѣ своего курса германскаго гражданскаго права, изданномъ лучшимъ представителемъ и теоретикомъ авторскаго права Колеромъ, опредѣляетъ авторское право какъ собственность, а на одномъ сравнительно недавнемъ еще конгрессѣ французскіе юристы, при разработкѣ нормъ международнаго охраненія авторскаго права, опредѣляли таковое, какъ propriété littéraire. Итакъ, точка зрѣнія докладчика представляется серьезнымъ преувеличеніемъ. Засимъ, преувеличеннымъ слѣдуетъ признать и другое утвержденіе докладчика объ общественномъ значеніи, будто бы присущемъ исключительно авторскому праву. Вѣдь, съ точки зрѣнія общественной культуры несомнѣнно, что имѣютъ крупное значеніе не только продукты авторскаго труда. Огромное значеніе, въ той или иной мѣрѣ, присуще и другимъ продуктамъ общественной, въ томъ числѣ и экономической, дѣятельности, напр. дѣятельности промышленной и т. п.

Есть одинъ моментъ въ авторскомъ правѣ, который дѣйствительно составляетъ какъ бы его исключительное свойство. Это ограниченность во времени. Но и эту своеобразную черту необходимо принимать со многими оговорками. Прежде всего существуютъ нѣкоторыя законодательства, которыя совершенно отвергаютъ ограниченность во времени авторскаго права, признавая авторскія правомочія столь же вѣчными, какъ и право чисто имущественное. Засимъ, и въ области строго имущественнаго права существуютъ институты, по самому своему существу ограниченные во времени. Таковы, напримѣръ, пожизненное владѣніе, отчасти эмфитевтическое право, суперфиціарное право и т. д. Изъ этого видно, что ограниченность во времени—черта, которая докладчикомъ указана, какъ своеобразное и исключительное свойство авторскаго права—не есть ни необходимый, ни исключительно ему свойственный признакъ.

Въ докладѣ, наконецъ, указывается еще на публичный характеръ авторскаго права, но и этотъ характеръ не представляется исключительно свойственнымъ авторскому праву. Существуетъ масса частноправовыхъ институтовъ, которымъ публичный моментъ въ большей или меньшей степени присущъ. Въ этомъ отношеніи можно даже отмѣтить, что усугубленіе публичнаго момента въ частномъ правѣ является тенденціей,

проходящей красной нитью въ процессѣ развитія нашего современнаго гражданскаго строя, каковое обстоятельство, по мнѣнію опонента, можно только привѣтствовать.

П. Г. Межуевъ указываетъ, что по его предложенію, когда законопроектъ еще разрабатывался въ Государственной Думѣ, была принята поправка, которая имѣла въ виду, въ обезпеченіе интересовъ публичныхъ, лишить наслѣдниковъ принадлежащихъ имъ правомочій въ случаѣ, если они, въ теченіе опредѣленнаго послѣ смерти наслѣдодателя ихъ (автора произведенія) срока, не воспользуются произведеніемъ ихъ наслѣдодателя, въ смыслѣ изданія ихъ, напечатанія или иного воспроизведенія. Такое постановленіе извѣстно англійскому праву еще съ 1842 г., оно возстановлено и въ законѣ 1911 года. Но въ Англіи надобность въ этомъ правилѣ чувствуется далеко не въ такой степени какъ у насъ, ибо тамъ права наслѣдниковъ ограничены краткимъ, сравнительно съ другими законодательствами, срокомъ въ семь лѣтъ; намъ же, при долгосрочности правъ наслѣдниковъ, такая статья безусловно необходима. Къ сожалѣнію, эта статья при второмъ чтеніи въ Государственной Думѣ была устранена. Устраненіе изъ русскаго закона этой статьи представляется тѣмъ болѣе печальнымъ явленіемъ, что въ Англіи, въ новѣйшемъ законѣ 1911 года, она вновь возродилась.

С. А. Бѣляцкинъ. Основное возраженіе профессора Пергамента заключается въ томъ, что авторское право является по преимуществу правомочіемъ имущественнымъ, но если это такъ, то спрашивается, какъ можно засимъ обосновать ограниченность во времени пользованія этимъ правомъ? Одно изъ двухъ—или это есть право имущественное и, въ такомъ случаѣ, оно принадлежитъ управомоченному абсолютно и вѣчно и если дѣлаются какія либо въ этомъ отношеніи ограниченія, то таковыя установлены опять таки въ пользу другихъ частныхъ субъектовъ правъ, или если въ авторскомъ правѣ мы имѣемъ правомочіе, ограниченное временемъ, по истеченіи котораго частное правомочіе всецѣло прекращается, то въ такомъ случаѣ на лицо уже не право имущественное, а нѣчто особенное. Авторское право имѣетъ ту своеобразную черту, что на ряду съ правомочіемъ частнымъ, принадлежащимъ автору или его наслѣдникамъ, существуетъ цѣлый рядъ правомочій, принадлежащихъ обществу. Эти правомочія увеличи-

ваются сейчасъ же послѣ смерти автора, поглощая и устраняя, по истеченіи опредѣленнаго закономъ срока, всѣ частныя права наслѣдниковъ. Итакъ, въ авторскомъ правѣ мы имѣемъ на лицо своеобразное раздвоеніе правомочій. Современныя законодательства, постигнувъ эту раздвоенность, стараются ввести надлежащую систему для правильнаго разграниченія и охраненія какъ тѣхъ, такъ и другихъ интересовъ, т. е. какъ интересовъ частныхъ, такъ и интересовъ публичныхъ. Общественная сторона авторскаго права должна быть введена въ конструкцію таковогo и даже больше: необходимо создать публичный органъ, который представлялъ бы собою и охранялъ бы публичный интересъ, поскольку таковой можетъ быть нарушенъ авторомъ или его наслѣдниками. Въ этой раздвоенности авторскаго права докладчикъ видитъ основную его черту, различающую таковое отъ права имущественнаго.

Различеніе авторскаго права отъ права имущественнаго проявляется также во всемъ томъ, въ чемъ выражается личная его сторона. Подробное изслѣдованіе этой стороны авторскаго права должно было бы насъ убѣдить въ томъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло не съ отдѣльными случаями, а со строго проводимой системой. Къ сожалѣнію, въ виду краткости времени, докладчикъ лишенъ былъ возможности подвергнуть болѣе детальному изслѣдованію всѣ отдѣльные случаи проявленія личнаго момента и доказать путемъ такого тщательнаго конкретнаго анализа наличность такой системы. Нельзя, однако, хоть вкратцѣ не отмѣтить того характернаго обстоятельства, что, напримѣръ, нельзя обращать взысканія на авторскія права, нельзя принудительно безъ воли автора воспроизводить публично (печатать и т. д.) его произведенія. Развѣ въ этомъ не выражается послѣдовательно личный принципъ въ авторскомъ правѣ? Какимъ образомъ мыслимо такое ограниченіе въ возможности использованія авторскаго права какъ имущественной цѣнности, если допустить, что авторское право есть разновидность имущественныхъ правомочій? Докладчикъ, конечно, не утверждаетъ, что авторскому праву совершенно чуждо понятіе имущественнаго правомочія. Онъ только утверждаетъ, что послѣдняя сторона не есть единственная. Здѣсь было указано на примѣръ англійскаго законодательства. Это указаніе весьма умѣстно. Въ новомъ англійскомъ законѣ, о которомъ упомянулъ предъидущій ораторъ, оттѣняется именно общественный эле-

ментъ авторскаго права отъ частно-имущественной его стороны. Суть этого англійскаго закона заключается въ томъ, что если наслѣдники, въ теченіе опредѣленнаго, весьма краткаго срока, не издадутъ или инымъ способомъ не воспроизведутъ произведеній своего наслѣдодателя, то общественныя власти могутъ ихъ къ этому принудить путемъ угрозы выдать лиценцію на изданіе такого произведенія и, такимъ образомъ, лишить наслѣдниковъ ихъ правомочій.

Предсѣдатель *М. М. Винаверъ* указалъ, что докладъ содержитъ въ себѣ весьма обширный матеріалъ и является какъ бы комментаріемъ къ отдѣльнымъ статьямъ новаго закона объ авторскомъ правѣ. Затрагивая почти всѣ вопросы авторскаго права, докладъ не выдвигаетъ центральной идеи,—той стороны вопроса, которой коснулся М. Я. Пергаментъ въ своихъ возраженіяхъ, и которая представляется самой интересной во всей проблемѣ, а именно: вопроса о сравнительномъ значеніи личнаго и имущественнаго момента. Изученіе этой стороны вопроса, съ точки зрѣнія конкретныхъ нормъ новаго закона, представляло бы особенную цѣнность. Теоретическій вопросъ о двойственности нормъ авторскаго права, не возбуждая почти ни у кого сомнѣній, не представляетъ и особаго интереса. И споръ о томъ, какого элемента больше въ авторскомъ правѣ—личнаго или имущественнаго—останется всегда гадательнымъ, поскольку вопросъ рѣшается a priori. Плодотворнымъ являлось бы только изученіе съ этой точки зрѣнія конкретныхъ нормъ даннаго опредѣленнаго закона. Такъ какъ докладчикъ принялся за детальный по статьямъ анализъ нашего новаго закона, то остается пожелать, чтобы онъ продолжалъ свою работу въ указанномъ направленіи. Въ заключеніе предсѣдатель выразилъ докладчику благодарность отъ имени общества за интересный, изобилующій столь богатымъ матеріаломъ, докладъ.

Засѣданіе закрыто въ 12 час. ночи.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

4 мая 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества *М. М. Винавера*. Предметомъ занятій были:

1) Сообщеніе члена-сотрудника *А. В. Лучинской*: *„Арестъ заработной платы рабочаго за недоборы по отцовской землѣ"*.

2) Докладъ *Д. А. Іонаса*: *„Законопроектъ о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ"*.

Программа сообщенія А. В. Лучинской:

1) Законъ 14 іюня 1910 г., проводя принципъ единоличнаго права собственности домохозяина на надѣльную землю, полагаетъ новое начало въ семейно-имущественномъ правѣ крестьянъ.

2) Но проведеніе этого начала въ жизнь наталкивается на неподготовленную среду законовъ, приноровленныхъ ранѣе къ институту семейной собственности на надѣлъ и не отмѣненныхъ при введеніи новаго закона.

3) Законы о взиманіи земельныхъ налоговъ съ крестьянъ принадлежатъ именно къ такимъ, которые разсчитаны на существованіе семейной собственности. Законодатели положеній 14 іюня особенно подчеркивали, что члены семьи домохозяина ни въ какой степени не могутъ заявлять притязаній на землю. Однако, отвѣтственность ихъ за уплату налога осталась въ силѣ попрежнему.

4) Инструкція 7 іюля 1910 г. о взиманіи окладныхъ сборовъ (изданная министромъ финансовъ по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ) лишь размѣщаетъ новыхъ собственниковъ по старымъ рубрикамъ для производства взиманія и съ точностью повторяетъ повелѣніе старыхъ законовъ объ арестѣ заработной платы рабочихъ за недоборы по отцовской землѣ.

5) Это не только не законно по отношенію къ сыновьямъ домохозяевъ-собственниковъ, но и несправедливо по отношенію къ сыновьямъ общинниковъ, такъ какъ ихъ отцамъ предоставлено, съ одной стороны, право собственности на усадебный участокъ, а, съ другой стороны, дано право во всякое время укрѣпить весь участокъ за собою.

По открытіи засѣданія слово было предоставлено А. В. Лучинской, сообщившей слѣдующее:

Содержаніе закона 14 іюня 1910 года, хотя его и называютъ обыкновенно „новымъ закономъ объ общинѣ“, далеко не исчерпывается установленіемъ новыхъ отношеній крестьянъ къ общинному владѣнію землей.

Въ немъ есть другая, не менѣе важная, сторона: имъ устанавливаются новыя отношенія въ сферѣ крестьянскаго семейно-имущественнаго права. Вышло это не случайно; нѣтъ, наши законодатели имѣли въ виду и эту другую его сторону. „Указъ 9 ноября, какъ мѣра раскрѣпощенія крестьянина отъ общины, долженъ раскрѣпостить его *также и отъ семьи*“ [1]), такъ говорили создавшіе его.

Однако, въ этой области „раскрѣпощенія отъ семьи“, рѣчь не могла идти только о реформѣ, только „объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ постановленій“, ибо постановленій не было никакихъ и раньше [2]). Крестьянское семейное право, цѣликомъ ушедшее отъ опеки закона, выливавшееся въ тѣ самобытныя формы, которыя медленно и неотчетливо творила „зоологически“ развивающаяся жизнь деревни, если и нуждалось въ писанномъ законѣ, то лишь какъ въ системѣ, въ новомъ законченномъ кодексѣ. Законъ 14 іюня этого дать ему не могъ. Задача его была именно ликвидація общины. Однако, разрѣшая ее, законъ долженъ былъ неминуемо задѣть, хотя и мимоходомъ, но тѣмъ не менѣе глубоко и властно, и эту область семейно-имущественныхъ отношеній, потому что ими были искони перевиты всѣ связи крестьянина съ общиной.

Можно сказать прямо: между крестьяниномъ и общиной стояла семья. Отграничивая его личныя права отъ правъ общинныхъ, нужно было такъ или иначе сосчитаться съ этой семьей, твердо установивъ, остаются ли за ней старыя права, и какія, признаются ли новыя, и какія. Этого твердаго слова земледѣльческая семья ждала давно, но ни законъ, ни примѣненіе его, отвѣта ей

---

[1]) Законъ 14 іюня 1910 г. „Объ измѣненіи и дополненіи нѣкоторыхъ постановленій о крестьянскомъ землевладѣніи“. Изд. Госуд. Канцеляріи, стр. 221, рѣчь чл. Гос. Сов. М. В. Красовскаго.

[2]) Ср. *А. И. Лыкошинъ* „О семейной собственности у крестьянъ“, изд. Ж. М. Ю., 1900 г., стр. 7: „...какъ требовать отъ крестьянъ уваженія къ закону, когда въ области самыхъ близкихъ, самыхъ важныхъ для нихъ отношеній—семейныхъ, земельныхъ, наслѣдственныхъ,—они видятъ полное отсутствіе законности и предоставлены господству произвола? Добрые законы воспитываютъ народъ, отсутствіе законовъ развращаетъ его“...

не давали. Вопросъ о томъ, кому принадлежитъ надѣльная земля—домохозяину или всей семьѣ, всему двору—рѣшался надвое, неопредѣленно, непостоянно, и потому все-таки оставался вопросомъ. Законы о надѣленіи крестьянъ землей—положеніе 19 февраля и послѣдующіе законодательные акты—не занимались частно-правовой областью крестьянскихъ поземельныхъ отношеній. Въ нихъ можно найти такія выраженія, которыя какъ будто бы вполнѣ опредѣленно указываютъ на принадлежность земельныхъ надѣловъ крестьянскимъ семействамъ, но наряду съ ними есть и другія, говорящія объ исключительномъ правѣ на надѣлы только домохозяевъ, какъ отдѣльныхъ лицъ [1]).

Не дали отвѣта и изслѣдователи *обычнаго права*. Правда, большинство изъ нихъ высказывалось за существованіе у крестьянъ семейной собственности на надѣлъ, но опредѣлить конструкцію ея, какъ института, на основаніи добытыхъ ими данныхъ не удалось.

Оставалось ждать, что *Сенатъ*, коему надлежитъ преподавать „руководство къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ", установитъ въ этомъ отношеніи тотъ или иной опредѣленный взглядъ. Но и его рѣшенія полны колебаній. И размахъ этихъ колебаній такъ широкъ, что съ одного конца достигаетъ границъ признанія единоличной собственности домохозяина, а съ другого—полной концепціи общей, для всей семьи, собственности на надѣлъ.

Сопоставленныя по скалѣ возрастанія признаковъ единоличной собственности въ опредѣленіи характера отношеній по надѣлу, рѣшенія эти даютъ поучительную картину быстрой смѣны сенатскихъ настроеній, кривая скачетъ въ годахъ, пятилѣтіяхъ, и только изрѣдка, точно для передышки, идетъ короткой горизонталью [2]).

Въ одномъ Сенатъ былъ постояненъ: въ непрестанномъ констатированіи самаго права семьи на землю. Какъ бы ни были широки тѣ права, коими онъ надѣлялъ въ тѣхъ или иныхъ

---

[1]) Ср. *Проектъ Гражд. Уложенія*, объясненіе къ 468 ст., кн. III, Вотчинное Право, также *А. И. Лыкошинъ* (о сем. соб.) стр. 9 и сл. Contra—*М. А. Лозино-Лозинскій* „Крестьянскій дворъ", Вѣстникъ Права, 1899 г., мартъ, стр. 57—66.

[2]) Подробный анализъ этихъ рѣшеній въ соч. цит. выше. Нѣкоторыя добавленія къ перечню даетъ бар. *А. Ф. Мейендорфъ* въ своей книжкѣ „Крестьянскій дворъ", изд. 1909 г.

своихъ рѣшеніяхъ домохозяина, онъ не забывалъ никогда предпослать имъ декларацiи о семейныхъ правахъ на надѣлъ и обычно даже начиналъ ихъ съ указанія, что надѣлъ принадлежитъ семьѣ.

Комиссіи, составлявшія проекты новыхъ крестьянскихъ законовъ, или подготовлявшія матеріалы для нихъ, были единодушны въ своихъ намѣреніяхъ положить конецъ этой неопредѣленности, но въ способахъ нахожденія выхода изъ нея онѣ расходились.

Такъ, Редакціонная Комиссія по составленію Гражданскаго Уложенія предполагала упрочить институтъ семейной собственности на надѣльную землю, а совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности рѣшало установить личную собственность. Каждая изъ этихъ комиссій основывалась на тѣхъ данныхъ, которыя давали имъ жизнь и законъ; но, расходясь въ толкованіи ихъ, онѣ и относительно существующаго порядка даютъ разнорѣчивые отвѣты. Прибавимъ только, что политико-правныя задачи не мѣшали имъ: и та, и другая предполагали установить свободу выхода изъ общины.

Что касается *нашего закона*, направленнаго исключительно въ эту сторону—освобожденія отъ общины, то онъ, съ перваго взгляда, какъ бы вовсе и не касается близко семейно-имущественныхъ отношеній и какъ бы совсѣмъ не намѣренъ рѣшать стараго вопроса о томъ, кому — семьѣ или домохозяину — принадлежитъ надѣлъ. Указанія на семейно-имущественныя права общинниковъ мы находимъ лишь въ статьѣ 48, въ ссылкахъ на нее, имѣющихся въ ст.ст. 2 и 9, да еще въ ст.ст. 11 и 12.

Но не здѣсь, не этими статьями, производитъ законъ тотъ переворотъ въ семейно-имущественныхъ отношеніяхъ ихъ, о которомъ мы говорили, ибо статьею 48 устанавливается порядокъ перехода правъ на землю, въ исключеніе изъ общаго порядка, а ст.ст. 11 и 12 относятся до способа исчисленія размѣровъ укрѣпляемой земли. Центръ тяжести и для этого вопроса все въ той же статьѣ, которую указъ 9 ноября поставилъ на первое мѣсто, а законъ 14 іюня именуетъ ст. 9, гдѣ говорится, что каждый домохозяинъ, владѣющій надѣльною землею на общинномъ правѣ, можетъ во всякое время требовать укрѣпленія за собой этой земли въ личную собственность. Какъ въ фокусѣ собрана въ этой статьѣ вся суть новаго закона объ общинѣ, какъ въ фокусѣ же собрано здѣсь и все, что есть въ немъ реформаціоннаго въ области семейно-имущественныхъ правъ общинниковъ.

Подобно тому, какъ может теперь крестьянинъ, не испрашивая согласія общины, требовать выдѣла себѣ части общинной земли, такъ же можетъ онъ, все тою же своею единою волею, провозгласить себя собственникомъ этой земли, устранивъ всякія притязанія на нее со стороны своихъ семейныхъ.

Есть, однако, одна статья, которая не связана съ главной задачей закона — облегченіемъ выхода изъ общины, — а всецѣло относится только до измѣненія семейно-имущественныхъ отношеній. Это ст. 47. Ею не только постановляется, что тѣ, кто выдѣлился, владѣютъ землею на правѣ личной собственности, но повелѣвается и всѣхъ подворныхъ владѣльцевъ считать личными собственниками. Это уже не измѣненіе отношеній къ общинѣ, это уже ея и не касается—дѣло идетъ о подворникахъ,—это уже измѣненіе семейно-имущественныхъ отношеній, это упраздненіе института двора. Даровавъ, съ одной стороны, домохозяину право обезземеливать семью, съ другой сороны, самъ обезземеливая ее, законъ 14 іюня, конечно, ляжетъ въ основу развитія новыхъ отношеній, но вызоветъ ихъ ростъ путемъ лишь многихъ и многихъ конфликтовъ. Конфликты эти прежде всего произойдутъ въ сферѣ бытовой, такъ какъ переуложить бытъ никакимъ законамъ сразу никогда не удавалось. И долго еще сыновья въ деревняхъ не будутъ понимать, почему отецъ, безъ ихъ спроса и вѣдома, укрѣпивши землю за собою, продаетъ ее и деньги беретъ себѣ.

Но несомнѣнны конфликты и въ другой области: самъ новый законъ долженъ придти въ столкновеніе съ другими законоположеніями, разсчитанными на прежній порядокъ.

Привести эти старые законы въ соотвѣтствіе съ новымъ необходимо было одновременно съ введеніемъ его. А между тѣмъ спѣшность, съ которой онъ проводился, не позволила должнымъ образомъ приготовить путь для него, и конфликты эти уже даютъ знать себя. На одинъ изъ нихъ мы попытаемся здѣсь указать.

II.

Мы уже указывали на ту неопредѣленность въ вопросѣ о томъ, кому принадлежитъ надѣлъ — всей семьѣ или одному домохозяину,—которая царила у насъ въ крестьянскихъ законахъ. Была и есть, однако, область законовъ, гдѣ вопросъ этотъ рѣшался точно и опредѣленно. Это законы о платежахъ за землю, о финансовыхъ обязанностяхъ, лежащихъ на крестьянахъ по отно-

шенію къ государству. Здѣсь законъ говоритъ опредѣленно — тягота лежитъ на всей семьѣ, плательщикъ не одинъ домохозяинъ, а всѣ члены двора, дворъ. И если бы ограничиться этими законами для разрѣшенія вопроса о собственности на землю, то можно было бы думать, что законъ считаетъ таковымъ весь дворъ, всю семью [1]).

Такъ „*Положеніе о выкупѣ*" говоритъ прямо о „личной собственности двора" (ст. ст. 131, 157, 176). Если оно и упоминаетъ, какъ напр. въ ст. 175, о личной собственности домохозяина на выкупленный участокъ, то есть и такія статьи, какъ 132, 133, 127, гдѣ вскрывается смыслъ кажущихся противорѣчій этого закона, — изъ нихъ ясно, что домохозяинъ для него только ближайшій изъ отвѣтчиковъ за землю, пріобрѣтаемую всѣмъ дворомъ; не получивъ съ него, оно взыскиваетъ съ другихъ членовъ двора, отдаетъ ихъ въ заработки и т. д. Однимъ словомъ, государственный законъ положилъ за лучшее считаться здѣсь съ закономъ быта, но учелъ это въ saldo себѣ, сейчасъ же поспѣшивъ за это признаніе семьи собственникомъ на дѣла, обложить членовъ ея обязанностью отвѣчать за выкупаемую землю. „*Общее Положеніе*" въ ст. 188 также облагаетъ отвѣтственностью всѣхъ членовъ семьи за земельные платежи. Совершенно такъ же поступаетъ и *дѣйствующій законъ* о взиманіи недоимокъ. Разница одна: съ 5 октября 1906 г. теперь уже не отдаютъ принудительно въ заработки, ограничиваясь другою мѣрою: наложеніемъ ареста на заработную плату за вольный трудъ неотдѣленныхъ членовъ семьи.

Это признаніе семейной собственности ради удобства имѣть передъ собою нѣсколькихъ плательщиковъ за одну и ту же землю, вмѣсто одного, вело къ тому, что членовъ семьи законъ и зналъ только, какъ плательщиковъ, и говорилъ о нихъ только, какъ объ обязанныхъ, а не какъ о субъектахъ опредѣленныхъ правъ на землю.

Правы тѣ, кто сопоставляетъ значеніе семейной собственности съ тягловымъ началомъ; но едва-ли правы тѣ ихъ нихъ, кто въ этихъ

---

[1]) Ср. *Лозина-Лозинскій* (цит. соч., стр. 58). „Составители крестьянскихъ положеній 19 февраля 1861 г. взглянули на крестьянскій дворъ, какъ на фактъ, съ которымъ нельзя не считаться; какъ на одно изъ проявленій тѣхъ обычаевъ и правилъ, принятыхъ въ крестьянскомъ быту, подъ дѣйствіемъ которыхъ было признано полезнымъ оставить крестьянскую массу; какъ на оброчно-податную единицу, тягло, съ которою привыкли имѣть дѣло и помѣщики и администрація". Ср. также *Лыкошинъ*, привед. соч., стр. 17 и др.

началахъ видитъ источникъ происхожденія семейной собственности. Здѣсь можно поставить вопросъ о первородствѣ. Но, во всякомъ случаѣ, тягло, и явившись слѣдствіемъ заложеннаго въ быту начала семейной собственности, могло, какъ мѣра государственнаго порядка, укрѣплять и развивать его [1]). Что законъ считался съ семейной собственностью ради цѣлей фискальныхъ, съ этимъ согласны и сами иниціаторы нашего новаго закона объ общинѣ. Въ мотивахъ указа 9 ноября [2]) говорится буквально слѣдующее. „Понятіе семейной собственности сложилось въ средѣ сельскаго населенія исторически, подъ вліяніемъ земледѣльческаго быта. Немаловажное въ этомъ отношеніи значеніе имѣло также и то обстоятельство, что, какъ въ дореформенное время, такъ и послѣ освобожденія отъ крѣпостной зависимости, лежавшія на крестьянахъ повинности, въ интересахъ чисто фискальныхъ, распредѣлялись не между отдѣльными лицами, а по дворамъ (тягламъ), при чемъ каждый членъ двора отвѣчалъ за исправное выполненіе этихъ повинностей другими членами".

Теперь, съ новымъ закономъ, эта семейная собственность упразднена. Вездѣ, на всѣхъ стадіяхъ прохожденія его черезъ законодательную лабораторію, это особенно подчеркивалось.

Земельная Комиссія Государственной Думы [3]) докладывала Общему Собранію, что ею признано „необходимымъ установить совершенно опредѣленно, что участки отдѣльныхъ крестьянъ, какъ подворные, такъ и перешедшіе въ ихъ собственность изъ общинныхъ земель, должны быть признаваемы личною собственностью домохозяевъ".

Особая Комиссія Государственнаго Совѣта точно также признала нужнымъ окончательно упразднить семейную собственность закономъ о выходѣ изъ общины: „безъ точныхъ постановленій по этому предмету издаваемый законъ не достигалъ бы своей цѣли. Освобожденный отъ ограниченій, которыя община налагала на каждаго своего члена, крестьянинъ продолжалъ бы пребывать въ

---

[1]) Кромѣ цит. соч. ср. также рѣчи въ Г. Совѣтѣ: „Ученыя изслѣдованія подтверждаютъ, что понятіе семейной собственности зародилось въ глубокой древности и происхожденіе его видятъ въ тягловомъ началѣ, въ трудовой артели или въ кровномъ родствѣ". („Законъ 14 іюня", изд. Гос. Канц., стр. 222, рѣчь *А. С. Стишинскаго*). „*Красовскій* настаиваетъ на томъ, что тягловое начало является единственнымъ происхожденіемъ семейной собственности" (тамъ же).

[2]) Представленіе Министерства Внутр. Дѣлъ въ Совѣтъ Министровъ отъ 1 окт. 1906 г., № 23074, отд. III.

[3]) Докладъ Земельной Комиссіи, стр. 59 того же изд. Гос. Канц.

неизвѣстности относительно своихъ правъ на укрѣпленный за нимъ участокъ"[1]).

Не безъ борьбы прошло это упраздненіе семейной собственности. Въ Гос. Совѣтѣ два засѣданія особой комиссіи (16-ое, 27 ноября и 17-ое, 30 ноября 1909 г.) цѣликомъ ушли на обсужденіе поправокъ, вносившихся съ цѣлью оградить интересы семьи. Но всѣ эти поправки отклонены комиссіей. Не были приняты онѣ и въ Общемъ Собраніи[2]).

Но разъ семейная собственность упразднена, то, казалось бы, не можетъ быть мѣста и тѣмъ фискальнымъ выгодамъ, которыя извлекались изъ нея въ періодъ признанія этого института. Однако, на дѣлѣ вышло, что выгоды эти остались. Оказалось, что для неотдѣленнаго члена семьи правило одно: платить за недоборы по землѣ, платить какъ бы то ни было. И признавали семейную собственность—плати, и упразднили семейную собственность—тоже плати попрежнему.

Прежній же порядокъ извѣстенъ. Неуплата въ срокъ ведетъ за собою арестъ заработной платы не только домохозяина или домохозяйки, но и всѣхъ неотдѣленныхъ членовъ семьи, исключая женщинъ и малолѣтнихъ (ст. 290, п. 2, общ. полож., прилож. къ т. IX св. зак.). Удерживать должно до одной трети заработной платы, если рабочій холостъ, и до одной четверти, если онъ женатъ или вдовъ, но имѣетъ дѣтей (тамъ же, ст. 292).

Итакъ: послѣ провозглашенія закономъ личной собственности на надѣлъ, послѣ столькихъ подчеркиваній исключительно такого права домохозяевъ на землѣ, послѣ рѣшительныхъ и безповоротныхъ заявленій въ мотивахъ закона, что семейная собственность должна отойти въ область преданій, такъ какъ она „убиваетъ инициативу и предпріимчивость, вредно отзывается на общей и сельско-хозяйственной культурѣ", что необходимо стремиться „къ полному уравненію крестьянъ съ остальнымъ населеніемъ въ ихъ

---

[1]) Докладъ Особой Комиссіи, стр. 374—375 того же изд.

[2]) Предлагались двѣ поправки объ ограниченіи согласіемъ семьи права домохозяина отчуждать участокъ, одна — М. М. Ковалевскимъ и В. П. Энгельгардтомъ, другая А. С. Стишинскимъ и А. П. Струковымъ; далѣе И. О. Корвинъ-Милевскимъ, И. Э. Олизаромъ и К. Г. Скирмунтомъ вносилась поправка объ обязанности домохозяина уплачивать денежное вознагражденіе членамъ семьи за проданный участокъ; кромѣ того, А. С. Стишинскимъ вносились поправки о предоставленіи родственникамъ домохозяина преимущественной покупки на проданный имъ въ чужія руки участокъ.

личныхъ и имущественныхъ правахъ", несмотря на все это, рабочій, сынъ крестьянина, попрежнему платится арестомъ своего заработка за недоборы по надѣлу, а домохозяинъ, отецъ его, попрежнему разсчитываетъ на этотъ арестъ, а не на свою личную предпріимчивость и инціативу.

III.

Не прошло и мѣсяца съ 14 іюня 1910 г., со времени утвержденія новаго закона, какъ 7 іюля была издана, утвержденная министромъ финансовъ по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ „*Инструкція* по примѣненію Положенія о порядкѣ взиманія окладныхъ сборовъ съ крестьянскихъ надѣльныхъ земель". Инструкція эта уже считается съ новымъ закономъ и стремится согласовать старый порядокъ взиманія съ особенностями вновь введеннаго землепользованія [1]). Но, подводя итоги этимъ

[1]) Такъ, въ гл. I, назначаются особые оклады для тѣхъ, кто выдѣлился къ одному мѣсту и получилъ особый крѣпостной актъ на свою землю.

Это не значитъ, что такіе участки уже не подводятся подъ дѣйствіе правилъ о взиманіи общаго положенія и что взиманіе съ нихъ производится, какъ съ частныхъ земель, по правиламъ V тома Свода Законовъ. Нѣтъ, взиманіе производится по старому, какъ съ надѣльныхъ земель. Лишь съ земель, купленныхъ крестьянами, оно идетъ, какъ съ частныхъ (ст. 3). Далѣе, приговоръ схода о распредѣленіи между отдѣльными селеніями общаго оклада государственныхъ и земскихъ сборовъ можетъ быть измѣняемъ и до общеустановленнаго шестилѣтняго срока, когда въ пользованіи надѣльной землей произойдетъ перемѣна изъ-за выдѣла участковъ отдѣльнымъ домохозяевамъ и пр. (ст. 15). Въ такихъ случаяхъ сходъ постановляетъ приговоръ о новомъ распредѣленіи общаго оклада (ст. 17).

Въ гл. II „*О раскладкѣ* окладныхъ сборовъ", относительно выдѣлившихся по новому закону, упоминается въ ст. 29: „списки владѣльцевъ подворныхъ участковъ ведутся волостнымъ старшиною на основаніяхъ: 1) особыхъ актовъ укрѣпленія, полученныхъ отдѣльными домохозяевами на свой надѣлъ, и иныхъ крѣпостныхъ документовъ, 2) именныхъ списковъ и т. д. А въ ст. 32 указывается, что основанія раскладки примѣняются одни ко всѣмъ домохозяевамъ, за исключеніемъ тѣхъ, которымъ сходъ признаетъ необходимымъ дать льготы по обложенію.

Въ гл. V „*О срокахъ* уплаты окладныхъ сборовъ" въ ст. 81 дѣлается спеціальное указаніе, что выдѣлившіеся должны платить въ общіе сроки съ тѣми, изъ среды которыхъ они выдѣлились.

Согласно ст. 132 въ гл. XII „о взысканіи недоимокъ", казначейство должно сообщать податному инспектору о недоимочныхъ домохозяе-

упоминаніямъ, мы видимъ, что содержаніе ихъ сводится къ весьма немногому, а именно: 1) укрѣпленныя по новому закону земли, по способу взиманія за нихъ окладныхъ сборовъ приравниваются, къ надѣльнымъ, а не къ частновладѣльческимъ, 2) для тѣхъ изъ нихъ, которыя выдѣлены къ одному мѣсту, составляются особые окладные листы, 3) взиманіе недоимокъ по нимъ подчинено правиламъ взиманія, установленнымъ для подворныхъ участковъ, и 4) для укрѣпленныхъ, но невыдѣленныхъ къ одному мѣсту, сохраняются правила взиманія недоимокъ съ общинныхъ земель. Такимъ образомъ, все пригнано къ старымъ формамъ взиманія.

Но, какъ извѣстно, неуплаченное за землю, прежде чѣмъ стать недоимкой, становится раньше „недоборомъ". Для уплаты всего сбора назначается общій срокъ, и неуплаченное въ этотъ срокъ считается недоимкой. Самый же общій срокъ дѣлится еще на сроки частные, въ которые общій окладъ сбора долженъ уплачиваться по частямъ. И вотъ то, что не уплачено въ частный срокъ, есть недоборъ. Разница, конечно, не въ названіи, а въ мѣрахъ взиманія того и другого.

Недоборы по частнымъ срокамъ взимаются путемъ: 1) пополненія его изъ арендной платы за землю, если она сдана хозяиномъ въ аренду, 2) ареста заработной платы его или членовъ семьи, и 3) продажи движимости. (Общ. Пол., ст. 290). Все это примѣняется одинаково, какъ къ общиннымъ, такъ и къ подворнымъ участкамъ.

Недоимки-же взимаются другими способами: 1) отбирается участокъ, и 2) сдается въ аренду съ торговъ; и то, и другое опять-таки одинаково для общинныхъ или подворныхъ участковъ, и только уже въ послѣдней, крайней мѣрѣ проводится разница между ними, а именно: 3) подворный участокъ продается съ публичнаго

вахъ собственникахъ, наряду съ сообщеніемъ о недоимочныхъ селеніяхъ вообще. Интересъ представляетъ еще 2 примѣчаніе къ ст. 156. Дѣло идетъ о тѣхъ крайнихъ мѣрахъ, которыя примѣняются къ недоимщикамъ, т. е. объ отобраніи участковъ, о сдачѣ ихъ въ аренду при общинномъ владѣніи земель, и о продажѣ ихъ съ торговъ при подворномъ землевладѣніи. Участки недоимщиковъ изъ крестьянъ, укрѣпившихъ за собой надѣлъ въ личную собственность, какъ уже не входящіе въ общинную землю, подлежатъ, конечно, принудительной продажѣ. А для тѣхъ изъ нихъ, кто не выдѣлился къ одному мѣсту, примѣняется лишь прежняя мѣра, примѣнявшаяся къ нимъ раньше какъ къ общиннымъ землямъ, т. е. принудительная сдача въ аренду.

торга, а на общинномъ продаются только строенія, ненужныя для хозяйства (ст. 328 и ст. 333[1] Общ. Полож.).

Въ эти то старыя рамки и вдвинуто взиманіе съ земель, укрѣпленныхъ по новому закону. И тотъ самый арестъ заработной платы неотдѣленныхъ членовъ семьи, о которомъ гласитъ п. 2 ст. 290 Общаго Положенія, цѣликомъ примѣняется и къ сыновьямъ, укрѣпившимъ за собою землю въ личную собственность, и статья эта, во всей неприкосновенности, воспроизведена въ ст. 105 Инструкціи 7 іюля.

Да какъ и могло быть иначе? Старыя статьи, старый законъ остались неотмѣненными и при изданіи новаго закона. Въ инструкціонномъ порядкѣ министерскихъ распоряженій по вѣдомству примѣненіе его не можетъ быть упразднено, а о возбужденіи вопроса въ другомъ порядкѣ не позаботились. Странно то, что онъ не былъ задѣтъ въ Государственномъ Совѣтѣ тѣми членами, которые вносили поправки къ законопроекту. А подходили они близко.

„Смѣю, господа, васъ просить обратить на это вниманіе", говорилъ Я. А. Ушаковъ, „законъ даже дозволялъ члена семьи отдать въ заработки. Да скажите, пожалуйста, какъ же этотъ членъ семьи въ настоящее время вдругъ останется не при чемъ" [1]). „Крестьянское хозяйство" говорилъ А. С. Стишинскій „строится не одной землею; въ семьяхъ, гдѣ дѣти уходятъ въ отхожіе промыслы, оно строится на періодическихъ ихъ взносахъ [2]). А вотъ, именно, заработная плата этихъ дѣтей на отхожихъ промыслахъ и будетъ арестовываться по ст. 290 п. 2, и, именно, они-то и останутся не при чемъ". Тотъ же Я. А. Ушаковъ вспоминалъ: „когда я былъ земскимъ начальникомъ и губернаторъ мнѣ прислалъ предложеніе озаботиться погашеніемъ накопившейся за крестьянами недоимки, то намъ, земскимъ начальникамъ, указывалось требовать черезъ полицію отъ отлучающихся на заработки присылки денегъ на пополненіе выкупныхъ платежей, каковыхъ въ деревняхъ старосты не въ силахъ были вытребовать съ домохозяина. Какъ же этихъ членовъ семьи, которые высылали выкупные платежи въ деревню за предоставленную въ надѣлъ землю, а сами землей не пользовались, въ настоящее время лишать внезапно всего?"

---

[1]) Законъ 14 іюня, цит. изд., стр. 928.

[2]) Тамъ же, стр. 217.

Да, подходили близко, совсѣмъ близко, но указывали на несоотвѣтствіе въ другой плоскости.

Рѣчи эти относились до уплаты выкупныхъ платежей. Теперь, съ прекращеніемъ процесса выкупа, это все отошло въ область прошлаго. Указывали на несправедливость того, что въ „покупкѣ", въ выкупѣ земли участвовали всѣ, по закону, а досталось „выкупленное" одному домохозяину. Но вотъ не обратили вниманія на то, что и въ настоящее время платить будутъ опять таки всѣ вмѣстѣ, на то, что кромѣ прекращенныхъ выкупныхъ платежей, остались другіе—по прямымъ налогамъ на землю отъ государства, по обложенію отъ земства,—и ихъ должны платить по старымъ положеніямъ все тѣ-же дѣти домохозяевъ, когда уже нѣтъ никакихъ сомнѣній въ томъ, чья земля. Она уже теперь принадлежитъ домохозяину на правѣ частной собственности, на такомъ же правѣ, какъ помѣщику принадлежитъ его земля (хотя у каждаго изъ этихъ видовъ собственности есть свои особенности, у одной, какъ родовой, у другой, какъ надѣльной).

Стоитъ это сопоставленіе обязанностей по землѣ перенести, ради сравненія, на болѣе высокую ступень экономической лѣстницы. Пусть отцомъ, собственникомъ земли будетъ не крестьянинъ съ его надѣломъ, а помѣщикъ съ его имѣніемъ; пусть сыномъ его будетъ не фабричный рабочій, а самъ фабрикантъ. Каково-же было-бы изумленіе этого фабриканта, когда бы на его доходы съ фабрики наложили арестъ за недоимки по отцовскому имѣнію? А между тѣмъ, съ него спросили, бы относительно, гораздо меньше, чѣмъ съ фабричнаго рабочаго за крестьянскую землю. [1]). И все же, думаемъ, фабрикантъ не согласился бы платить за отца, сталъ бы протестовать противъ ареста. Его правосознаніе, его пониманіе института собственности, т.-е. все то, о развитіи чего въ крестьянахъ при помощи закона 14 іюня такъ заботились созидатели этого закона, не позволило бы ему стерпѣть такое явно неправое обращеніе съ его доходами.

---

[1]) Проф. И. Х. Озеровъ („Русскій Бюджетъ" М., 1907 г., стр. 22) даетъ среднія цифры платежей, лежащихъ на десятинѣ частно-владѣльческой земли и на десятинѣ надѣльной. По даннымъ 1906 г. на десятинѣ частновладѣльческой земли лежало: казенныхъ сборовъ — 5,6 коп., земскихъ — 20 к., итого 25,6 коп.; на десятинѣ-же надѣльной земли — казенныхъ сборовъ 6,3 коп., земскихъ — 26 коп. Кромѣ того, крестьяне платили еще въ среднемъ съ каждой десятины: мірскихъ сборовъ — 40 коп., да страховыхъ — 12 коп. Такъ что всѣхъ сборовъ крестьяне съ десятины платили 81,3 коп.

Такъ почему же все таки члены Гос. Совѣта не подошли вплотную къ нашему вопросу? Вѣрнѣе всего, только потому, что были всецѣло поглощены своей задачей отстоять право на самую землю для членовъ семьи—двора. Нашъ вопросъ могъ быть вопросомъ дальнѣйшаго. О немъ можно было говорить, когда уже защита права на землю окончательно бы не удалась, чтобы не оставить обязанностей шедшихъ раньше объ руку съ тѣмъ правомъ, которое отнято теперь. Такъ борьба за семейную собственность на землю отодвинула вопросъ объ отмѣнѣ семейной отвѣтственности за нее. Другое предположить трудно, такъ какъ едва ли кому-нибудь, даже и не изъ тѣхъ, кто отстаивалъ семейную собственность, представлялось справедливымъ оставленіе въ силѣ этой отвѣтственности послѣ введенія закона о единоличномъ правѣ собственности нанадѣлъ.

IV.

Не нужно преуменьшать значенія этой явной и вопіющей несправедливости въ законѣ. Она затрагиваетъ не только пользующихся землей, укрѣпленной въ собственность. Кромѣ выдѣлившихся изъ общины, собственниками теперь являются: 1) всѣ общинники, по отношенію къ усадебнымъ ихъ участкамъ, 2) всѣ подворники, по отношенію ко всему надѣлу [1]) и, наконецъ, 3) всѣ члены непередѣлявшихся общинъ, которыхъ законъ автоматически перечисляетъ въ подворниковъ [2]). Такимъ образомъ, едва ли найдется хоть одинъ домохозяинъ, котораго бы новый законъ не надѣлилъ личною собственностью. Какъ видимъ, даже общинникамъ она дана въ видѣ усадебныхъ участковъ. Но и надѣльная земля общинниковъ уже не можетъ считаться нынѣ стоящей „на старомъ положеніи". Законъ 14 іюня далъ домохозяину-общиннику такую власть, при наличности которой самое участіе семьи въ пользованіи землею основано не на правѣ ихъ на это, а на допущеніи самого домохозяина. Онъ далъ ему право въ каждый, какой угодно, моментъ, объявить себя собственникомъ, не только при этомъ не спрашивая согласія семьи, но даже и вопреки ея несогласію на это. Разъ кому-либо изъ членовъ семьи дано такое право самообращенія въ собственника, тамъ уже нѣтъ обще-се-

[1]) Законъ 14 іюня 1910 г., стр. 47.

[2]) Ibid., стр. 1.

мейнаго права. Законъ, безъ внутренняго противорѣчія, не можетъ строить какихъ-либо общихъ правъ на имущество, на основѣ полновластія одного; не можетъ строить и общей обязанности по этому имуществу. Законъ можетъ только допускать такое соотношеніе общихъ правъ на землю, а потому можетъ только допускать и общую отвѣтственность за эту землю, а не требовать ея. Такъ, казалось бы, смотрѣлъ на это и самъ предсѣдатель совѣта министровъ П. А. Столыпинъ, когда онъ говорилъ въ Государственномъ Совѣтѣ: „... Я самымъ рѣшительнымъ образомъ заявляю, что принудительныя путы дѣлу не помогутъ, а повредятъ. Семейный союзъ какъ трудовой, останется въ силѣ, если члены семьи будутъ сознавать себя членами таковаго, даже если они находятся гдѣ-нибудь на отдаленныхъ отхожихъ промыслахъ; и никакой законъ не свяжетъ съ семьей отбившагося домохозяина, если онъ и живетъ на мѣстѣ“ [1]).

Да, вѣрно. И черезъ принужденіе платить изъ заработка съ этихъ отхожихъ промысловъ не только не создашь трудового союза и не свяжешь рабочаго съ отцовскимъ хозяйствомъ, а оттолкнешь отъ деревни и вооружишь противъ той самой родительской власти, упрочить которую стремился законъ.

Одинъ изъ членовъ Гос. Совѣта дѣлалъ предположеніе, что рабочіе не будутъ посылать денегъ въ деревню. Это, конечно, можетъ быть, такъ и будетъ, однако, отъ уплаты недоборовъ онъ не отдѣлается: его просто къ этому принудятъ. По ст. 108 Инструкціи, податной инспекторъ входитъ въ соглашеніе съ администраціей завода о времени и порядкѣ вычетовъ, и администрація удерживаетъ, по этому соглашенію, изъ заработной платы весь недоборъ за отца. Въ такое соглашеніе входитъ податной инспекторъ и съ хозяевами-землевладѣльцами, если дѣло касается сельско-хозяйственныхъ рабочихъ. Слѣдовательно, подлежащія власти, даже не предъявляя требованія уплатить добровольно, прямо приступаютъ къ принудительному взысканію. По отношенію къ самому домохозяину, форма предложенія добровольной уплаты выполняется, и уже послѣ того, какъ онъ не уплатилъ, начинается процессъ примѣненія принудительныхъ мѣръ, и въ *ихъ числѣ* — арестъ заработной платы его самого или членовъ его семьи. Невольно приходитъ на мысль, не нужно ли, согласно такимъ правиламъ, считать и зарабатываемыя на сторонѣ неотдѣленнымъ членомъ семьи деньги собственностью все того же домохозяина, во имя экономическихъ удобствъ котораго такъ много сдѣлано

новымъ закономъ и для этой цѣли такъ окончательно обдѣлены эти „неотдѣленные“, коимъ оставлено только одно: обязанность платить.

Тѣ, кому приходилось слышать отъ самихъ рабочихъ изъ крестьянъ недоумѣнный вопросъ: „за что же, по какому же праву фабрика вычитаетъ?“, тѣ знаютъ, что если спрашивающій сынъ укрѣпившагося домохозяина, то онъ прибавляетъ: „вѣдь отецъ укрѣпилъ уже землю за собой и хочетъ даже продать ее“, а сынъ общинника прибавляетъ: „вѣдь отецъ завтра можетъ укрѣпить землю за собой и продать ее“. И кто же скажетъ, для кого изъ нихъ несправедливость горше? Гдѣ тутъ больше основаній, правовыхъ основаній, требовать уплаты за отца укрѣпившагося, или за отца, который завтра можетъ укрѣпиться? А сами эти „неотдѣленные“, запутанные въ своихъ исканіяхъ „справедливаго закона“, не найдутъ его, а „сознавать себя членами трудового союза“ въ деревенскомъ хозяйствѣ ужъ навѣрное перестанутъ, если даже раньше у нихъ такое сознаніе и было.

Правъ былъ Я. А. Ушаковъ, когда говорилъ въ Гос. Совѣтѣ: „вѣдь, господа, вопросъ о превращеніи семейной собственности въ личную есть вопросъ жгучій, вѣдь онъ, какъ бомба, бросается въ каждую семью“. Оставленіе въ силѣ семейной отвѣтственности, послѣ упраздненія семейной собственности, очевидно, надо назвать второй бомбой, брошенной туда же. Но не такъ страшны эти бомбы въ семьѣ, какъ страшна другая разруха, начало которой въ томъ самомъ недоумѣнномъ вопросѣ: „по какому такому праву вычитаютъ?“—эта разруха въ правосознаніи, о надлежащемъ развитіи котораго такъ много, на словахъ, заботились иниціаторы новаго закона. Устранить эту несогласованность его со старыми законами, оставшимися отъ періода признанія семейной собственности—необходимо. Эта храмина смѣшанныхъ стилей не только оскорбительна для юридическаго эстетизма, но она попросту чрезмѣрно тяжело отзывается на карманѣ рабочаго, и слишкомъ ужъ наглядно выясняетъ ему легкій способъ совмѣщенія политическихъ задачъ новаго закона съ фискальными выгодами стараго.

По окончаніи сообщенія А. В. Лучинской, преній, по принятому въ юридическомъ обществѣ обычаю, не было. Предсѣдатель собранія, М. М. Винаверъ, привѣтствовалъ А. В. Лучинскую, въ лицѣ которой С.-Петербургское юридическое общество имѣетъ первую активную участницу въ работахъ

общества изъ числа русскихъ юристокъ. И прежде въ составѣ общества имѣлись активныя работницы, напр., А. М. Евреинова, но это были юристки, получившія свое юридическое образованіе заграницею. Отъ лица собранія предсѣдатель благодаритъ докладчицу за ея интересное сообщеніе и выражаетъ пожеланіе, чтобы русскія юристки поскорѣе получили доступъ къ приложенію своихъ юридическихъ знаній и въ теоретической области и въ практической дѣятельности.

Затѣмъ былъ заслушанъ докладъ *Д. А. Іонаса: „Законопроектъ о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ“* [1]).

Тезисы доклада:

1) Законопроектъ о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ не заслужилъ того отрицательнаго отношенія, которое онъ встрѣтилъ со стороны всей оппозиціи Государственной Думы.

2) Обсужденіе его, какъ въ Государственной Думѣ, такъ и въ Государственномъ Совѣтѣ, велось не въ той плоскости, въ которой оно должно было вестись: много спорили о принципахъ, положенныхъ въ основаніе законопроекта, и очень мало обращали вниманія на самый текстъ законопроекта, на его *редакцію.*

3) Результатомъ подобнаго способа обсужденія явилась крайне неудачная редакція многихъ статей законопроекта. Послѣдній не только перенесъ на свои страницы большую часть недостатковъ закона 2 іюня 1903 г., но создалъ новые, которые отразятся самымъ тяжелымъ образомъ на участи пострадавшихъ рабочихъ.

4) Всѣ редакціонные недостатки законопроекта могутъ быть раздѣлены на двѣ категоріи: а) неясность и б) неполнота.

5) Къ неясности должно быть отнесено употребленіе такихъ терминовъ, которые уже доказали свою негодность, вызвавъ невѣроятное колебаніе судебной практики. Таковы, напримѣръ, термины: „тѣлесное поврежденіе“, „работы предпріятія“, „утрата трудоспособности“, „при работахъ“, „рабочій день“, „дѣйствительный заработокъ“, „обычный заработокъ“ и т. д.

6) Страдающими неполнотой слѣдуетъ признать статьи: 1, 6, 7, 9, 14, 18, 25, 32, 33 и др. [2]).

---

[1]) Докладъ былъ напечатанъ въ „Вѣстникѣ Права и Нотаріата“, 1912 г., № 18.

[2]) Нумерація статей относится къ докладу Особой Комиссіи Госуд. Совѣта для обсужденія законопроектовъ о страхованіи рабочихъ.

По предоставленіи слова Д. А. Іонасу онъ сообщилъ слѣдующее:

Въ Государственномъ Совѣтѣ началось обсужденіе законопроекта о страхованіи рабочихъ, принятаго Государственной Думой. Представители оппозиціи во все время прохожденія этого закона,— сперва въ комиссіи по рабочему вопросу, а затѣмъ въ засѣданіяхъ Государственной Думы, — подвергли его жестокой и справедливой критикѣ, но, такъ какъ споръ былъ о принципахъ, то естественно, что думское большинство отвергло всѣ внесенныя оппозиціей существенныя поправки. Нужно-ли сомнѣваться въ томъ, что тѣ поправки, которыя не прошли въ Государственной Думѣ, не пройдутъ въ Государственномъ Совѣтѣ? Вотъ почему въ настоящее время, какъ намъ кажется, друзья рабочихъ должны сосредоточить все свое вниманіе не столько на критикѣ *основаній* законопроекта, сколько на самомъ текстѣ его, на его *редакціи*, такъ какъ всякій недостатокъ редакціи, всякая недомолвка будутъ впослѣдствіи истолкованы услужливыми „разъяснителями" противъ потерпѣвшихъ, какъ это сдѣлано при истолкованіи стт. 684 683 т. X ч. I и закона 2 іюня 1903 года. Въ настоящей статьѣ мы попытаемся выполнить эту задачу въ отношеніи критики законопроекта о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ.

Ст. 2 гласитъ: „Дѣйствію настоящаго положенія не подчиняются предпріятія казенныхъ управленій и обществъ желѣзныхъ дорогъ общаго пользованія". Конецъ этой статьи было бы правильнѣе редактировать такъ: „и обществъ желѣзныхъ дорогъ, *открытыхъ* для общаго пользованія", такъ какъ въ противномъ случаѣ всякое вновь образованное общество, имѣющее цѣлью построить дорогу и открыть ее для общаго пользованія, сумѣетъ на основаніи ст. 2 уклониться отъ подчиненія закону о страхованіи, хотя бы это общество для своихъ надобностей содержало обширныя мастерскія.

Въ ст. 4 слова „кои по найму заняты работами предпріятія или службою въ немъ" слѣдовало бы замѣнить словами „кои заняты работой въ предпріятіи". Слова „или службой въ немъ" излишни, такъ какъ въ ст. 5 говорится: „Во всѣхъ предусмотрѣнныхъ симъ положеніемъ случаяхъ къ рабочимъ приравниваются и служащіе въ означенныхъ въ ст. 1 предпріятіяхъ". Слова „работами предпріятія" опасны, какъ это выяснилось при толкованіи ст. 1 закона 2 іюня 1903 г., такъ какъ они подали поводъ суду толковать эти слова въ томъ смыслѣ, что подъ работами предпріятія слѣдуетъ разумѣть не всякія работы въ пред-

пріятіи, а только тѣ специфическія работы, которыя свойственны данному предпріятію. Въ нашей практикѣ былъ слѣдующій случай. На ситце-набивной фабрикѣ потерпѣлъ увѣчье рабочій, занимавшійся подвозкой дровъ, необходимыхъ для топки печей названной фабрики. Петербургскія судебныя установленія отказали ему въ искѣ на томъ основаніи, что развозка дровъ не можетъ быть признана работой, свойственной ситценабивной фабрикѣ. Слова „по найму" также крайне опасны. На практикѣ можетъ оказаться, что на фабрикѣ работали люди, съ которыми не былъ заключенъ „договоръ найма" въ порядкѣ, опредѣленномъ уставомъ о промышленности. Это можетъ произойти или потому, что владѣлецъ предпріятія умышленно оттягивалъ время заключенія договора найма, или потому, что не успѣлъ его заключить. Врядъ ли было бы справедливо лишить такихъ рабочихъ права на вознагражденіе за полученное ими увѣчье во время работы въ предпріятіи, между тѣмъ, редакція законопроекта можетъ привести къ толкованію, что рабочіе, пострадавшіе во время работъ въ предпріятіи, но до заключенія съ ними формальнаго договора о наймѣ, не имѣютъ права на вознагражденіе.

Въ ст. 6 читаемъ: „Страхованіе осуществляется въ страховыхъ товариществахъ. Участниками сихъ товариществъ состоятъ владѣльцы предпріятій (ст. 1), хотя бы работы предпріятія были сданы съ подряда третьему лицу". Изъ объяснительной записки видно, что комиссія по рабочему вопросу, прибавивъ къ законопроекту министерства торговли и промышленности слова „хотя бы работы предпріятія были сданы съ подряда третьему лицу", имѣла въ виду *опредѣленно выразить*, что за несчастные случаи, происшедшіе въ предпріятіи съ рабочими подрядчика, отвѣтствуютъ страховыя товарищества, а не подрядчики, но ст. 6 редактирована такъ неудачно, что изъ нея при всемъ желаніи такого вывода сдѣлать невозможно. Изъ этой статьи только ясно, что подрядчики не состоятъ участниками страховыхъ товариществъ; но кто именно долженъ отвѣчать за несчастные случаи, происшедшіе въ предпріятіи съ рабочими подрядчика, ни изъ ст. 6, ни изъ другихъ статей законопроекта не видно. Между тѣмъ, о существованіи такой обязанности необходимо говорить съ полной ясностью въ самомъ законѣ, такъ какъ ни одинъ судъ не рѣшится возложить на страховыя товарищества эту обязанность путемъ толкованія такой статьи, какой является разбираемая нами ст. 6. Слова „работы предпріятія" слѣдуетъ замѣнить словами

„работы въ предпріятіи“ по приведеннымъ выше соображеніямъ. Въ нашей практикѣ былъ случай, когда на Невскомъ судостроительномъ заводѣ пострадалъ рабочій подрядчика, производившаго строительныя работы въ одной изъ мастерскихъ Невскаго завода, а именно, установку лѣсовъ. Петербургскія судебныя установленія признали, что Невскій заводъ отвѣтственъ только за тѣхъ рабочихъ подрядчика, которые исполняли работы, свойственныя Невскому заводу, а не подсобныя, каковыми являются строительныя работы въ одной изъ мастерскихъ.

Въ виду этихъ соображеній ст. 6 слѣдовало бы изложить такимъ образомъ: „Страхованіе осуществляется въ страховыхъ товариществахъ. Участниками сихъ товариществъ состоятъ владѣльцы предпріятій (ст. 1), хотя бы работы въ предпріятіяхъ были сданы съ подряда третьему лицу. Отвѣтственными за несчастные случаи передъ рабочими подрядчика являются страховыя товарищества. Сдачей съ подряда не считается заказъ, данный другому самостоятельному предпріятію“.

По ст. 8, „владѣльцы предпріятій, страхующихъ рабочихъ согласно сему положенію, освобождаются отъ обязанности вознаграждать на иныхъ основаніяхъ застрахованныхъ такимъ образомъ лицъ, а равно членовъ ихъ семействъ за несчастные случаи, происшедшіе при обстоятельствахъ, указанныхъ въ ст. 11“. Въ статьѣ же 11 устанавливается отвѣтственность за тѣлесное повреждение, „причиненное несчастнымъ случаемъ, происшедшимъ при работахъ предпріятія или вслѣдствіе работъ послѣдняго“. Въ той формѣ, въ которой ст. 8 изложена, она крайне несправедлива какъ въ отношеніи рабочихъ, такъ и въ отношеніи большинства предпринимателей. Точный смыслъ этой статьи не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что владѣлецъ предпріятія освобождается отъ обязанности вознаградить потерпѣвшаго на основаніи общихъ законовъ, даже въ томъ случаѣ, если причиной несчастнаго случая было преступленіе владѣльца предпріятія. Напримѣръ, владѣлецъ предпріятія, недовольный работой потерпѣвшаго, наноситъ ему ударъ кулакомъ по лицу и вышибаетъ ему глазъ. Неужели справедливо, чтобы этотъ рабочій не могъ искать съ владѣльца предпріятія полнаго вознагражденія на основаніи ст. 644 и слѣдующихъ т. X ч. I? Врядъ ли также справедливо возложить за такой несчастный случай отвѣтственность на страховое товарищество. Надо полагать, что ни Государственная Дума, ни Государственный Совѣтъ не пожелаютъ ввести въ наше законодательство такое явно несправедливое правило. Эту статью слѣдуетъ

исключить и замѣнить ее словами: „Во всѣхъ случаяхъ, не подходящихъ подъ нормы настоящаго положенія, потерпѣвшій можетъ отыскивать вознагражденіе на основаніи общихъ законовъ". Или, если бы наши законодательныя учрежденія пожелали оставить ст. 8, то послѣ словъ „указанныхъ въ ст. 11" слѣдуетъ прибавить: „за исключеніемъ того случая, когда поврежденіе въ здоровьѣ причинено преступленіемъ или проступкомъ владѣльца предпріятія". Въ ст. 11 вызываютъ сомнѣнія выраженія: „утраты трудоспособности", „тѣлеснаго поврежденія", „при работахъ предпріятія или вслѣдствіе работъ послѣдняго". Какъ ни ясенъ и ни простъ терминъ „трудоспособность", онъ вызвалъ однако въ судебной практикѣ цѣлый рядъ колебаній. Вопросъ о толкованіи понятія трудоспособность восходилъ неоднократно на разъясненіе Правительствующаго Сената, который разрѣшалъ его неоднообразно, чѣмъ окончательно сбилъ съ толка низшія судебныя инстанціи. Имѣются рѣшенія Сената, признающія, что подъ трудоспособностью слѣдуетъ разумѣть трудоспособность профессіональную; другія, — что подъ трудоспособностью слѣдуетъразумѣть не профессіональную трудоспособность потерпѣвшаго, а его обычную трудоспособность, т. е. способность къ тому труду, который онъ знаетъ и которымъ онъ обыкновенно занимается. Напримѣръ, получаетъ увѣчье Ивановъ въ то время, когда онъ исполнялъ малярныя работы, но по дѣлу установлено, что Ивановъ—крестьянинъ и, хотя послѣднее время занимался малярной работой, но раньше занимался работами по сельскому хозяйству. Эксперты опредѣляютъ, что трудоспособность Иванова, какъ маляра, утрачена, но, какъ сельскаго рабочаго лишь немного ограничена. Вотъ въ такомъ-то случаѣ, при опредѣленіи размѣра вознагражденія, судъ долженъ руководствоваться степенью ограниченія его трудоспособности, какъ сельскаго рабочаго. Въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ разъяснилъ, что судъ, при опредѣленіи размѣра вознагражденія, долженъ руководствоваться степенью ограниченія какъ общей, такъ и профессіональной трудоспособности, но не объяснилъ, какимъ образомъ судъ долженъ поступить въ такихъ случаяхъ. Судъ вышелъ изъ этого затрудненія довольно курьезно. Онъ примѣнилъ къ рѣшенію этого вопроса ариѳметику. Напримѣръ, эксперты признали, что профессіональная трудоспособность Иванова утрачена совсѣмъ, а способность его къ сельскимъ работамъ понижена на 20%; тогда судъ для опредѣленія степени утраты трудоспособности Иванова складываетъ сто и двад-

цать и полученную сумму дѣлить на два $\left(\frac{100+20}{2}=60\right)$ и присуждаетъ потерпѣвшему вознагражденіе въ размѣрѣ 60% его заработка. Сколько истцы ни доказывали суду, что подобный способъ опредѣленія утраты трудоспособности не только явно несправедливъ, но ко всему прочему до смѣшного нелѣпъ, суды упорно упражнялись въ ариѳметическихъ вычисленіяхъ, такъ какъ въ этомъ видѣли единственную возможность подчиниться рѣшенію Сената, предписывавшему имъ руководствоваться степенью утраты какъ профессіональной, такъ и вообще трудоспособности. Такъ продолжалось до 20 октября 1909 года, когда Сенатъ разъяснилъ, что „при опредѣленіи степени потери трудоспособности должна быть принята во вниманіе профессія потерпѣвшаго, ибо только въ этомъ случаѣ возможно дѣйствительное и справедливое вознагражденіе потерпѣвшаго за постигшее его несчастье". Начавши, такимъ образомъ, за здравіе, Сенатъ въ томъ же рѣшеніи совершенно неожиданно кончаетъ за упокой. Вотъ выводъ, къ которому приходитъ Сенатъ: „Такимъ образомъ, при опредѣленіи размѣра слѣдующаго рабочему по закону 2 іюня 1903 года вознагражденія за частную утрату трудоспособности, судъ обязанъ принимать въ соображеніе степень утраты имъ не только общей трудоспособности, но и трудоспособности профессіональной, и коль скоро по дѣлу будетъ установлено, что при сохраненіи части общей трудоспособности рабочій утратилъ совсѣмъ свою трудоспособность профессіональную, то исчислить вознагражденіе, причитающееся ему за полную утрату профессіональной трудоспособности, и отсюда вычесть тотъ заработокъ, хотя бы и не професссіональный, на который онъ можетъ разсчитывать, несмотря на понесенное увѣчье". Послѣ этого рѣшенія суды бросили свой старый способъ выведенія средней ариѳметической трудоспособности и занялись тѣми сложными ариѳметическими вычисленіями, которыя имъ рекомендуетъ Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Юнгвиста. Я остановился подробно на судебной практикѣ по вопросу о толкованіи слова „трудоспособность", чтобы доказать, что есть полное основаніе бояться этого термина и желать замѣнить его другимъ, болѣе яснымъ терминомъ. Намъ кажется, что вмѣсто слова „трудоспособность" слѣдовало бы употребить слова „профессіональная трудоспособность", и вотъ по какимъ основаніямъ: 1) Въ обыденной жизни нѣтъ общей трудоспособности, трудоспособности вообще,

трудоспособности an und für sich, а есть конкретная трудоспособность даннаго лица въ данное время; а если ея нѣтъ, то незачѣмъ вводить этотъ терминъ въ законъ. 2) При опредѣленіи степени трудоспособности потерпѣвшаго должна быть принята во вниманіе профессія потерпѣвшаго, ибо, какъ совершенно правильно выражается Сенатъ, *только въ этомъ случаѣ возможно дѣйствительное и справедливое вознагражденіе потерпѣвшаго за постигшее его несчастье.* 3) Всѣ ариѳметическія выкладки, вычитаніе изъ профессіональной трудоспособности общей или, наоборотъ, если и могутъ быть оправдываемы въ какой-либо степени, то только въ отношеніи лицъ, которымъ судъ присуждаетъ весь ихъ *убытокъ*, но никоимъ образомъ не въ отношеніи лицъ, которымъ будетъ присуждаться вознагражденіе на основаніи закона о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ. Согласно этому закону, рабочій получаетъ вознагражденіе не за весь его убытокъ, а только за незначительную часть его или, еще правильнѣе, его вознагражденіе не стоитъ ни въ какой связи съ его дѣйствительнымъ убыткомъ, но зато вознагражденіе его стоитъ въ прямой и непосредственной связи съ рискомъ, присущимъ *профессіи* потерпѣвшаго. Ему назначается вознагражденіе не по заработку *вообще*, по отвлеченному заработку, который онъ получалъ до происшедшаго съ нимъ несчастнаго случая по своей *профессіи*,—напримѣръ, машиниста, слесаря, кузнеца. Какое же есть основаніе опредѣлять степень утраты его трудоспособности *не* въ зависимости отъ его профессіи? Очевидно, никакой. А если такъ, то нужно означить въ самомъ законѣ, что потерпѣвшій вознаграждается за потерю его профессіональной трудоспособности и, такимъ образомъ, покончить разъ навсегда съ колебаніемъ судебной практики по вопросу о толкованіи понятія „трудоспособность". А для чего все сіе важно, я выясню на числовомъ примѣрѣ. Слесарю Иванову оторвало указательный палецъ правой руки. Для него, какъ слесаря, это — потеря трудоспособности не менѣе чѣмъ на 50%; для того же Иванова, какъ сельскаго работника или сторожа, это—потеря трудоспособности не болѣе 10 — 15%. Если по дѣлу установлено, что Ивановъ, въ качествѣ слесаря, зарабатывалъ 600 руб. въ годъ, то, исходя изъ степени пониженія трудоспособности, судъ присудитъ ему 200 руб. въ годъ пожизненной пенсіи, а исходя изъ общей трудоспособности, — лишь 40 — 60 руб. въ годъ. Какъ видите, разница колоссальная. Судьи знаютъ, что знаютъ. Они много не говорятъ, о принципахъ не

спорятъ, а только толкуютъ и толкуютъ законъ, а въ результатѣ этого „толкованія“ калѣки лишены тѣхъ правъ, которыхъ законодатель ихъ не лишалъ, а казна и промышленники обогащены. Вотъ для чего важно съ ясностью указать въ самомъ законѣ, что подъ трудоспособностью слѣдуетъ разумѣть профессіональную трудоспособность.

Слова „тѣлесное поврежденіе“ слѣдовало бы замѣнить болѣе яснымъ и простымъ терминомъ „поврежденіе въ здоровьѣ“, тѣмъ болѣе, что послѣдній терминъ уже давно извѣстенъ нашему законодательству (онъ употребленъ въ ст. 683 т. X ч. 1) и никакихъ колебаній въ судебной практикѣ не вызвалъ. Правда, въ законѣ 2 іюня 1903 г. былъ употребленъ терминъ „тѣлесное поврежденіе“, но неудачность его не замедлила сказаться на первыхъ же порахъ примѣненія закона. Исполнители этого закона (и не безъ достаточнаго основанія) стали толковать его въ томъ смыслѣ, что подъ тѣлеснымъ поврежденіемъ слѣдуетъ разумѣть нарушеніе цѣлости органовъ человѣческаго тѣла, и для того, чтобы признать права потерпѣвшихъ на вознагражденіе, стали требовать съ нихъ представленія доказательствъ, что ими дѣйствительно были получены *травматическія* поврежденія въ тѣсномъ смыслѣ. Чтобы устранить подобное толкованіе, сочли нужнымъ дать опредѣленіе понятія „тѣлесное поврежденіе“. Это опредѣленіе было дано въ „правилахъ къ руководству для опредѣленія ослабленія или утраты трудоспособности изъ тѣлесныхъ поврежденій, вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ, на основаніи Высочайше утвержденнаго 2 іюня 1903 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта“, распубликованныхъ въ собр. узак., въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Подъ тѣлесными поврежденіями, вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ, разумѣются не только травматическія поврежденія въ собственномъ смыслѣ (раны, ушибы, переломы и проч.), но и всякаго рода разстройства здоровья (въ томъ числѣ нервныя и душевныя болѣзни), если они являются послѣдствіемъ внезапнаго дѣйствія механическихъ, химическихъ, термическихъ, электрическихъ или иныхъ вредныхъ для организма вліяній“. Строгіе юристы, какъ напримѣръ, баронъ Нолькенъ, настаивали (и не безъ основанія) на необязательности этихъ „правилъ“ для судебныхъ мѣстъ, которыя должны руководствоваться только закономъ.

Въ результатѣ постоянныя колебанія практики по вопросу о толкованіи понятія „тѣлесное поврежденіе“.

Спрашивается, какое же есть основаніе вводить въ новый за-

конъ о страхованіи рабочихъ завѣдомо неудачный терминъ, когда существуетъ и уже давно извѣстенъ нашему законодательству терминъ „поврежденіе въ здоровьѣ"? Характерно, что проектъ закона 2 іюня 1903 г. говоритъ о поврежденіи въ здоровьѣ, а не о тѣлесномъ поврежденіи. Послѣдній терминъ изобрѣтенъ Государственнымъ Совѣтомъ, для того, чтобы оттѣнить, что по закону 2 іюня 1903 г. нельзя назначать вознагражденіе за такъ называемыя „профессіональныя болѣзни".

Относительно закона о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ нѣтъ никакихъ основаній сомнѣваться, что его могутъ примѣнить къ профессіональнымъ болѣзнямъ, а потому незачѣмъ удерживать неясный и невѣрный терминъ.

Слова „при работахъ предпріятія" слѣдовало бы замѣнить словами „во время работъ въ предпріятіи", такъ какъ слова „при работахъ" могутъ быть истолкованы въ томъ смыслѣ, что только тотъ рабочій можетъ получить вознагражденіе, которому причинено поврежденіе въ здоровьѣ во время производства имъ работъ, а не въ то время, когда онъ отдыхалъ, шелъ по мастерской на обѣдъ или съ обѣда и т. п.

Вмѣсто словъ „или вслѣдствіе работъ послѣдняго" слѣдовало бы сказать „или во время перерывовъ въ работахъ, а также до начала и послѣ окончанія таковыхъ, если рабочій находился въ мѣстѣ, предназначенномъ для работъ, не вопреки запрещенію владѣльца". Дѣло въ томъ, что послѣ словъ „во время работъ" слова „вслѣдствіе работъ" ничего не прибавляютъ, а потому, какъ лишнія, должны быть выброшены. Прибавленныя же нами слова необходимы, чтобы обезпечить потерпѣвшимъ рабочимъ вознагражденіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда они пострадали во время перерывовъ въ работѣ, до начала или послѣ окончанія послѣдней.

Такимъ образомъ ст. 11 слѣдовало бы изложить слѣдующимъ образомъ: „Лица, страхуемыя въ силу и на основаніяхъ сего положенія, получаютъ страховое вознагражденіе изъ средствъ страховыхъ товариществъ, въ случаѣ утраты трудоспособности отъ тѣлеснаго поврежденія, причиненнаго несчастнымъ случаемъ, происшедшимъ во время работъ въ предпріятіи, или во время перерывовъ въ работахъ, а также до начала и послѣ окончанія таковыхъ, если рабочій находился въ мѣстѣ, предназначенномъ для работъ, не вопреки запрещенію владѣльца. Если послѣдствіемъ несчастнаго, при тѣхъ же обстоятельствахъ, случая была смерть пострадав-

шаго, то страховое вознагражденіе получаютъ члены его семейства, указанные въ статьѣ 24“.

Ст. 12 гласитъ: „страховое товарищество освобождается отъ обязанности выдавать страховое вознагражденіе пострадавшему только въ томъ случаѣ, если причиной несчастнаго случая былъ злой умыселъ самого пострадавшаго“.

Рѣшать вопросъ о наличности или отсутствіи „злого умысла“ дѣло суда уголовнаго. Ни гражданскій судъ, ни, тѣмъ болѣе, страховое товарищество въ рѣшеніи этого вопроса не компетентны. Поэтому необходимо возложить на страховое товарищество обязанность всякій разъ, какъ оно желаетъ освободиться отъ отвѣтственности передъ потерпѣвшимъ, возбуждать противъ него уголовное обвиненіе. Конецъ же статьи долженъ быть измѣненъ такимъ образомъ: „если уголовнымъ приговоромъ будетъ установлено, что причиною несчастнаго случая былъ злой умыселъ самого пострадавшаго“.

Ст. 13 гласитъ: „Всякія предшествовавшія несчастному случаю соглашенія, клонящіяся къ устраненію или къ ограниченію права на вознагражденіе или къ уменьшенію размѣровъ онаго, признаются недѣйствительными“. Слова „предшествовавшія несчастному случаю“ слѣдуетъ выбросить, такъ какъ для интересовъ потерпѣвшихъ рабочихъ не столько опасны соглашенія, предшествующія несчастному случаю, сколько соглашенія, въ которыя предприниматели вступаютъ съ потерпѣвшими послѣ несчастнаго случая. Когда рабочій еще лежитъ въ больницѣ, къ нему являются агенты владѣльца предпріятія или страховыхъ обществъ и начинаютъ уговаривать окончить дѣло миромъ, а если рабочій, въ виду незначительности суммы, упирается, то агенты его запугиваютъ процессомъ, который они-де будутъ „тянуть“ годы. Большинство потерпѣвшихъ не могутъ сопротивляться искусству агентовъ и кончаютъ за гроши. Такія мировыя сдѣлки не могутъ быть опорочены, такъ какъ наши спеціальные законы (ст. 683 т. X, законъ 2 іюня 1903 г. и др.) говорятъ только о соглашеніяхъ, *предшествовавшихъ* несчастному случаю. Для того, чтобы будущія страховыя товарищества не пошли въ этомъ отношеніи по стопамъ своихъ предшественниковъ—владѣльцевъ предпріятій и частныхъ страховыхъ обществъ, слѣдуетъ оговорить съ полной ясностью въ законѣ, что *всякія* соглашенія, клонящіяся и т. д., признаются недѣйствительными.

Ст. 17 не ясна, такъ какъ можетъ быть истолкована въ томъ

смыслѣ, что пострадавшему отъ несчастнаго случая, не состоящему участникомъ больничной кассы, страховое товарищество уплачиваетъ пособіе *только* въ теченіе 13 недѣль со дня несчастнаго случая, а потому эту статью надлежало бы изложить такъ: „Пострадавшему отъ несчастнаго случая, не состоящему участникомъ больничной кассы, страховое товарищество, *сверхъ уплаты пособія на основаніи ст. 16 сего положенія, уплачиваетъ таковое также* въ теченіе 13 недѣль со дня несчастнаго случая, въ высшихъ размѣрахъ, установленныхъ въ положеніи объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни".

Въ ст. 19 неясенъ конецъ ея: „пенсія причитается со дня признанія утраты трудоспособности постоянной". Спрашивается, кѣмъ должна быть „признана" утрата трудоспособности постоянной, самимъ ли потерпѣвшимъ, или страховымъ товариществомъ, или врачемъ, свидѣтельствовавшимъ потерпѣвшаго, или, наконецъ, судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу? Вопросъ о времени, съ котораго начинается выдача пенсіи, былъ разрѣшенъ какъ нельзя лучше статьей 8 закона 2 іюня 1903 г., и надо только удивляться составителямъ проекта закона о страхованіи, что они замѣнили правило статьи 8, ясное, точное и справедливое, цитированными выше строками.

Статья 8 закона 2 іюня гласитъ: „Выдача пенсій производится со дня прекращенія пособія. Въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ пенсіи больше размѣра пособія, потерпѣвшіе, сверхъ пенсіи, получаютъ единовременно разницу между пенсіей и пособіемъ за все время со дня несчастнаго случая по день прекращенія пособія". Въ нашей приктикѣ, по закону 2 іюня 1903 г., былъ цѣлый рядъ случаевъ, когда отвѣтчикъ отказывался признавать утрату истцомъ трудоспособности постоянной, настаивая на продолженіи леченія и выдавая ему пособіе, согласно ст. 6, въ размѣрѣ $^1/_2$ дѣйствительнаго заработка потерпѣвшаго, а затѣмъ судъ признавалъ, что трудоспособность утрачена сполна и навсегда.

Было бы, конечно, въ высшей степени несправедливо назначить такому пострадавшему полную пенсію только съ того дня, какъ судъ призналъ утрату истцомъ трудоспособности *постоянной*, а не со дня несчастнаго случая, а, между тѣмъ, редакція ст. 19 можетъ подать поводъ къ такой несправедливости. Вотъ почему цитированныя нами слова ст. 19 законопроекта слѣдуетъ замѣнить текстомъ ст. 8 закона 2 іюня 1903 г., къ каковому тексту слѣдуетъ, однако, прибавить слѣдующее: „если потерпѣвшій, по

какимъ-либо причинамъ, пособія не получалъ, то пенсія должна быть ему назначена со дня несчастнаго случая".

Въ ст. 20 слова „въ соотношеніи" слѣдовало бы для большей ясности замѣнить словомъ „пропорціонально".

Ст. 22 гласитъ: „пострадавшій отъ несчастнаго случая, уклоняющійся отъ предоставленной ему безплатной врачебной помощи, можетъ быть, по постановленію страхового товарищества, полностью или частью лишенъ пособія или пенсіи (ст. 15). Отказъ подвергнуться хирургической операціи не почитается за отказъ отъ врачебной помощи". Эта статья вводитъ новшество въ наше законодательство. До сихъ поръ наше законодательство не знало кары за „уклоненіе" отъ безплатной врачебной помощи. Съ новшествами вообще слѣдуетъ быть крайне осторожнымъ, а съ тѣмъ, о которомъ идетъ рѣчь, тѣмъ болѣе. Дѣло въ томъ, что нашъ рабочій не избалованъ врачебной помощью, онъ не привыкъ обращаться къ доктору „по пустякамъ" и обращается къ нему только въ очень серьезныхъ случаяхъ. Это невниманіе къ самому себѣ, эту недостаточную заботливость о своемъ организмѣ, страховое общество можетъ признать „уклоненіемъ" отъ безплатной врачебной помощи и на этомъ основаніи лишить потерпѣвшаго пособія или пенсіи *полностью* или частью. Не слишкомъ ли это строго? Не слишкомъ ли большая власть надъ потерпѣвшими рабочими передается ихъ противникамъ — страховымъ товариществамъ? Наконецъ, что преступнаго въ томъ, если рабочій, дѣйствительно, „уклоняется" отъ предоставленной ему безплатно врачебной помощи, если онъ находитъ эту помощь плохо поставленной, если онъ не довѣряетъ безплатнымъ врачамъ, если онъ предпочитаетъ лечиться у врача, которому онъ лично довѣряетъ? Неужели за такой проступокъ справедливо лишить потерпѣвшаго права на вознагражденіе? Очевидно, что отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Кромѣ того, въ законъ вводится понятіе „хирургическая операція", понятіе неясное, спорное, могущее лишь повести къ вредной для обѣихъ сторонъ затяжкѣ дѣла и къ увеличенію числа судебныхъ процессовъ.

Дѣйствительно, одинъ считаетъ операціей ампутацію руки, а другой называетъ операціей разгибаніе согнутаго, вслѣдствіе несчастнаго случая, пальца.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ было бы справедливо вовсе исключить изъ законопроекта статью 22, такъ какъ, если уклоненіе потерпѣвшаго отъ предоставленной ему безплатной врачебной по-

мощи имѣло своимъ послѣдствіемъ ухудшеніе болѣзни или большую степень ограниченія трудоспособности, то это всегда можетъ быть учтено медицинской экспертизой, и тогда пенсія потерпѣвшаго будетъ соотвѣтственно уменьшена.

Ст. 29 законопроекта, несомнѣнно, стоитъ выше ст. 16 закона 2 іюня 1903 г., въ смыслѣ справедливаго исчисленія годового содержанія потерпѣвшаго. Въ то время, какъ ст. 16 прежняго закона исчисляла годовое содержаніе путемъ помноженія средняго поденнаго заработка на 260, ст. 29 законопроекта исчисляетъ его путемъ помноженія средняго поденнаго заработка на 280. Но, къ сожалѣнію, ст. 29 законопроекта удержала всѣ остальные недостатки ст. 16 закона 2 іюня 1903 г. Въ судебной практикѣ ни одна статья не вызывала столько споровъ и нареканій, сколько ст. 16 и 17 (соотвѣтствующія ст. 29 и 30 законопроекта) и ни одна не была такъ плохо истолкована судебными установленіями (въ ущербъ интересамъ пострадавшихъ рабочихъ).

Въ виду особой важности, съ точки зрѣнія интересовъ пострадавшихъ рабочихъ, разбираемой нами статьи 29 законопроекта, мы разсмотримъ ее самымъ подробнымъ образомъ.

Въ ст. 16 закона 2 іюня 1903 г. мы читаемъ: „сумма, дѣйствительно заработанная потерпѣвшимъ въ теченіе года, предшествовавшаго дню несчастнаго случая, за вычетомъ стоимости матеріаловъ и инструментовъ, если таковые отпускались потерпѣвшему, согласно условіямъ найма, въ счетъ заработной платы, дѣлится на число дней, проведенное потерпѣвшимъ въ томъ же году на работѣ, а если онъ состоялъ въ предпріятіи менѣе года, то на число дней, соотвѣтствующаго меньшаго періода времени".

Этотъ абзацъ вызвалъ цѣлый рядъ вопросовъ: что нужно разумѣть подъ „дѣйствительнымъ заработкомъ", тотъ ли заработокъ, который рабочій нормально получаетъ въ предпріятіи въ видѣ поденной или поштучной платы, или къ этому заработку должно быть причислено также вознагражденіе, которое рабочій получаетъ за свою сверхурочную работу, а также въ видѣ премій и наградныхъ.

Защитники интересовъ предпринимателей доказывали, что подъ дѣйствительнымъ заработкомъ слѣдуетъ разумѣть только нормальный заработокъ рабочаго въ видѣ поденной или поштучной платы, такъ какъ-де вознагражденіе за сверхурочныя работы, преміи и награды носятъ *случайный* характеръ и было бы несправедливо въ отношеніи предпринимателей, исчислять пенсію, исходя изъ раз-

мѣра *случайнаго* заработка. Защитники интересовъ потерпѣвшихъ на это возражали, что система сверхурочныхъ работъ уже давно укоренилась въ нашей промышленности, что система эта введена и поддерживается не въ интересахъ рабочихъ, а въ интересахъ промышленниковъ, что не только рабочіе, но даже само правительство безуспѣшно борются съ этой системой; что же слѣдуетъ сказать о системѣ премій и наградъ, то отъ промышленниковъ зависитъ уничтожить эти системы и взамѣнъ этого повысить заработную плату рабочимъ, что „дѣйствительный" заработокъ, о которомъ говоритъ законодатель въ ст. 16, долженъ быть „дѣйствительнымъ", а не мнимымъ, или нормальнымъ, по выраженію промышленниковъ.

Петербургскія судебныя установленія, послѣ цѣлаго ряда колебаній, разрѣшили этотъ вопросъ въ пользу пострадавшихъ отъ несчастныхъ случаевъ. Какъ этотъ вопросъ разрѣшенъ въ другихъ судахъ необъятной Россійской имперіи намъ неизвѣстно, неизвѣстно также, какъ „разрѣшаютъ" этотъ вопросъ въ далекой провинціи фабричные инспектора и окружные инженеры, непривыкшіе разбираться въ юридическихъ тонкостяхъ. Но, судя по тѣмъ усиліямъ, которыя пришлось употребить для того, чтобы убѣдить Петербургскія судебныя установленія въ необходимости разрѣшить этотъ вопросъ въ пользу потерпѣвшихъ, надо думать, что въ другихъ судахъ, а въ особенности при миролюбивыхъ соглашеніяхъ, совершаемыхъ при участіи фабричныхъ инспекторовъ и окружныхъ инженеровъ, онъ разрѣшается часто въ пользу владѣльцевъ предпріятій.

Вотъ почему, при изданіи новаго закона, законодатель не долженъ пожалѣть нѣсколькихъ лишнихъ словъ и этимъ устранить на будущее время всякое колебаніе судебной практики и всякое неправильное толкованіе понятія „дѣйствительный годовой заработокъ". Послѣ словъ „сумма дѣйствительно заработанная пострадавшимъ въ предпріятіи" слѣдуетъ поставить въ скобкахъ „ст. 15 закона о страхованіи на случай болѣзней". Этимъ будетъ все сдѣлано, такъ какъ въ положеніи о страхованіи рабочихъ отъ болѣзней имѣется прекрасно редактированная статья (15), разрѣшающая затронутый вопросъ съ образцовой полнотой и ясностью. Статья эта гласитъ: „заработкомъ или содержаніемъ въ смыслѣ настоящаго положенія считаются: 1) сумма, заработанная въ теченіе года или иного промежутка времени, лицомъ, занятымъ въ предпріятіи, въ видѣ жалованія и заработной платы за трудъ, въ томъ числѣ и за сверх-

урочный (безотносительно къ способу расплаты: поденному, помѣсячному, задѣльному и др.); въ сумму заработка или содержанія включается и доля участія лица въ прибыляхъ, если такое участіе допущено владѣльцемъ предпріятія". Быть можетъ нѣкоторые скажутъ, зачѣмъ дополнять статью 29, когда въ положеніи о страхованіи уже имѣется статья, разрѣшающая удовлетворительно возбужденный вопросъ. На это мы имъ отвѣтимъ, что наши „тонкіе" юристы могутъ какъ разъ использовать ст. 15 положенія о страхованіи *на случай болѣзни*, чтобы истолковать противъ потерпѣвшихъ ст. 29 положенія о страхованіи отъ *несчастныхъ случаевъ*. Они скажутъ: „указанный въ ст. 15 способъ исчисленія заработка относится только къ страхованію отъ болѣзней; если бы законодатель желалъ примѣнить тотъ же принципъ къ исчисленію заработка при опредѣленіи вознагражденія за несчастные случаи, то онъ упомянулъ бы объ этомъ въ ст. 29, отсутствіе же въ ст. 29 ссылки на ст. 15 свидѣтельствуетъ именно о нежеланіи законодателя примѣнить въ ст. 29 способъ, описанный въ ст. 15 и т. д." Не лучше ли не пожалѣть нѣсколькихъ словъ и предоставить нашимъ „тонкимъ" юристамъ изощрять свое остроуміе на чемъ-нибудь другомъ.

Вторымъ вопросомъ, вызвавшимъ большіе споры, былъ вопросъ о томъ, что нужно разумѣть подъ словомъ „рабочій *день*". Потерпѣвъ пораженіе на толкованіи понятія „дѣйствительный заработокъ", отвѣтчики придумали другой способъ уменьшить бремя, возлагаемое на нихъ закономъ 2 іюня 1903 г., и, надо имъ отдать справедливость, способъ довольно остроумный. Вмѣсто того, чтобы записывать въ рабочую книжку дни работы, они стали записывать только количество часовъ работы.

Когда дѣло доходило до суда по поводу требованія потерпѣвшаго о вознагражденіи за поврежденіе въ здоровьѣ, отвѣтчикъ представлялъ суду свѣдѣнія, изъ которыхъ видно было, что потерпѣвшій въ теченіе года проработалъ 2320 часовъ и заработалъ 540 р. На требованіе суда указать число дней отвѣтчикъ отвѣчалъ, что у нихъ на фабрикѣ не принято считать работу по днямъ, а только по часамъ, но, принимая во вниманіе, что, согласно утвержденнымъ фабричнымъ инспекторомъ правиламъ внутренняго распорядка, продолжительность рабочаго дня равна 10 часамъ, то число должно быть опредѣлено въ данномъ случаѣ въ 232 (2320:10=232).

Эта, съ виду *невинная*, вещь заключаетъ, однако, въ себѣ всѣ

признаки мошенничества и имѣла своимъ послѣдствіемъ обездоливаніе потерпѣвшихъ. Объясню на числовомъ примѣрѣ. Слесарь судостроительнаго завода работалъ въ теченіе года, предшествовавшаго несчастному случаю, всего 200 дней, но такъ какъ въ теченіе этого года было много срочныхъ работъ, то отъ рабочихъ требовалась усиленная сверхурочная работа, почему потерпѣвшимъ слесаремъ было произведено большое количество сверхурочныхъ работъ, скажемъ 1000 часовъ за весь годъ.

Весь заработокъ этого слесаря за годъ, предшествовавшій несчастному случаю, достигъ, вмѣстѣ съ вознагражденіемъ за сверхурочныя работы 600 р. Согласно ст. 16 закона 2 іюня, его годовой заработокъ будетъ исчисленъ по слѣдующей формулѣ: $\frac{600 . 260}{200} = 780$ р. Если же не указать числа дней, а только число часовъ, то получится, что тотъ же слесарь въ теченіе года проработалъ 3000 часовъ (2000+1000 сверхурочныхъ).

Согласно правиламъ внутренняго распорядка это составитъ 300 дней и годовой заработокъ будетъ исчисленъ согласно ст. 16 по формулѣ $\frac{600 . 260}{300} = 520$ руб., т. е. *на 260 р. въ годъ меньше*, чѣмъ онъ долженъ быть исчисленъ. Какъ видите, остроуміе гг. промышленниковъ не пропало даромъ, оно окупилось сторицей. Насколько намъ извѣстно, провинціальные фабричные инспектора и окружные инженеры не только сами подвоха не замѣтили, но отказывались понимать, когда имъ на этотъ подвохъ указывали. Въ Петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ этотъ номеръ отвѣтчикамъ не прошелъ, они скоро были изобличены и судъ категорически высказался, что подъ рабочимъ днемъ слѣдуетъ разумѣть *„календарный день“*, а не искусственно выведенный день путемъ дѣленія рабочихъ часовъ на 10.

Несмотря на эту установившуюся судебную практику, было бы крайне важно въ законѣ о страхованіи вмѣсто слова „день“ употребить слова „календарный день“, дабы устранить возможность возобновленія со стороны гг. владѣльцевъ предпріятій, объединенныхъ въ страховыя товарищества, подобныхъ пріемовъ обсчитыванія потерпѣвшихъ.

Статья 30 законопроекта гласитъ:

„Если будетъ доказано, что обычное годовое содержаніе, которое пострадавшій зарабатывалъ въ упомянутыхъ въ статьѣ 1 предпріятіяхъ, превышаетъ исчисленное (ст. 29), то послѣднее должно быть увеличено до размѣра обычнаго“.

Статья эта повторяетъ съ значительными улучшеніями статью 17 закона 2 іюня 1903 г., несомнѣнно направлена къ огражденію интересовъ потерпѣвшихъ, не оставляетъ, казалось бы, ничего желать въ смыслѣ ясности редакціи, но... „тонкіе“ юристы ухитрились истолковать ст. 17 закона 2 іюня и конечно истолкуютъ и ст. 30 противъ потерпѣвшихъ, если передъ словами: „обычное годовое содержаніе“ не будутъ вставлены слова „дѣйствительное или“...

Въ своемъ комментаріи къ закону 2 іюня 1903 года, баронъ Нолькенъ, ссылаясь на употребленныя въ ст. 17 слова: „обыкновенный годовой заработокъ“ и на отсутствіе въ той же статьѣ ссылки на *дѣйствительный* заработокъ, употребляетъ невѣроятныя усилія, чтобы доказать, что судъ долженъ игнорировать дѣйствительный заработокъ потерпѣвшаго и всегда руководствоваться только *искусственно* выведеннымъ годовымъ заработкомъ на основаніи ст. 16. Правда, толкованіе барона Нолькена явно неосновательно, но если одинъ сенаторъ могъ дать такое толкованіе, то могутъ найтись и другіе сенаторы, которые раздѣлятъ его мнѣніе, а потому было бы гораздо благоразумнѣе начало ст. 30 изложить такъ: „Если будетъ доказано, что дѣйствительное или обычное годовое содержаніе“...

Таковы важнѣйшія поправки, которыя желательно было бы внести въ текстъ будущаго закона о страхованіи рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ.

Въ заключеніе мы позволяемъ себѣ обратиться къ нашимъ законодателямъ со слѣдующей просьбой: Дайте инвалидамъ промышленности законъ справедливый, законъ, который, дѣйствительно, обезпечивалъ бы существованіе рабочаго послѣ того, какъ онъ „за негодностью“ будетъ выброшенъ за бортъ той самой промышленности, которой онъ продалъ и отдалъ всю свою жизнь. Если вы, гг. законодатели, не въ состояніи подняться надъ своими классовыми интересами, то дайте имъ законъ, хотя бы и не совсѣмъ справедливый, вродѣ того, который былъ выработанъ Государственной Думой, или еще худшій, но *съ однимъ условіемъ*, чтобы законъ былъ совершенно ясенъ, дабы услужливые исполнители этого закона своими „разъясненіями“ и толкованіями не исказили того, что уже достаточно искажено вами и не отняли отъ пострадавшихъ рабочихъ того, чего даже вы сами не рѣшились у нихъ отнять.

По окончаніи доклада слово было предоставлено д-ру *Ю. Г. Малису*, сдѣлавшему слѣдующія по поводу доклада замѣчанія.

Эволюція рабочаго законодательства во всѣхъ государствахъ одна и та же. Сначала рабочее законодательство подчиняется общимъ гражданскимъ нормамъ; въ этой стадіи правового развитія интересы рабочихъ менѣе всего защищены: въ случаѣ поврежденія здоровья владѣльцы предпріятій отвѣтственны лишь при доказанности ихъ вины; onus probandi лежитъ на пострадавшемъ. Второй этапъ въ этой эволюціи, заключается въ переложеніи oneris probandi на владѣльцевъ предпріятій; въ нашемъ законодательствѣ эта ступень въ развитіи рабочаго законодательства воплотилась въ законѣ 2 іюня 1903 г.; наконецъ, третья ступень заключается въ сложеніи отвѣтственности за несчастные случаи съ индивидуума и переложеніе таковой на коллективъ; такимъ коллективомъ является государство или община или страховыя общества. Но разрѣшеніе рабочаго вопроса не можетъ заключаться исключительно въ регулированіи отвѣтственности при потерѣ трудоспособности. Необходимо итти по стопамъ нѣмецкаго законодательства и установить рядъ предупредительныхъ мѣръ. Въ этихъ видахъ весьма цѣлесообразно учрежденіе такихъ институтовъ, какъ Berufsgenossenschaft, или Revisionsinginieure. Дѣятельность послѣднихъ заключается въ наблюденіи за тѣмъ, чтобы фабрика была оборудована надлежащимъ образомъ, при условіяхъ наименьшей опасности для рабочихъ. Указаніе докладчика на то, что понятіе „тѣлесное поврежденіе“ есть понятіе неопредѣленное — неправильно, ибо понятіе это, съ медицинской точки зрѣнія, вполнѣ опредѣленно. И понятіе „трудоспособность“ не должно вызывать затрудненій. Но наша судебная практика неправильно опредѣляетъ таковую, исходя почти исключительно изъ понятія профессіональной трудоспособности.

М. М. Винаверъ, выразивъ отъ лица общества благодарность за весьма интересный, по предмету своему, докладъ, указалъ, что методъ, примѣненный въ настоящемъ докладѣ, представляется нѣсколько одностороннимъ; недостаточна критика каждой статьи въ отдѣльности, съ точки зрѣнія наилучшей ея редакціи. Въ Государственномъ Совѣтѣ стали именно на точку зрѣнія измѣненія законопроекта путемъ введенія словечекъ, и вслѣдствіе этой борьбы изъ за словечекъ законопроектъ сильно пострадалъ.

Необходима общая система, и только съ точки зрѣнія общихъ принциповъ можно разрѣшать отдѣльные вопросы. Это въ особенности должно имѣть мѣсто при созиданіи такихъ законовъ, коими регулируется бытъ многомилліоннаго трудового класса. Здѣсь въ особенности законодательство должно слѣдовать твердой, и опредѣленной системѣ. А тогда и результаты получатся иные — болѣе цѣльные и послѣдовательные чѣмъ тѣ, которые получатся отъ обсуждаемаго нынѣ законопроекта.

Засѣданіе закрыто въ $12^1/4$ час. ночи.

Протоколъ засѣданія административнаго отдѣленія

12 ноября 1912 г.

Засѣданіе было открыто въ 8¾ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Административнаго Отдѣленія Общества *В. М. Гессена.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена Общества *Э. Э. Понтовича: „Раздѣленіе избирательныхъ съѣздовъ при выборахъ въ Государственную Думу“.*

Положенія доклада:

1. Въ то время, какъ законодательства Западной Европы, въ связи съ господствующимъ въ нихъ началомъ всеобщаго избирательнаго права, уже давно усвоили принципъ организаціи избирательныхъ округовъ по признаку численности населенія,—наше Положеніе о выборахъ 3 іюня 1907 года, вообще построенное на цензовомъ началѣ, установило въ распредѣленіи избирателей по округамъ систему, приводящую къ подавленію большинства избирателей ихъ меньшинствомъ, опредѣленнымъ по своему соціальному и національному составу.

2. Русская избирательная система содержитъ въ себѣ также другое существенное отклоненіе отъ началъ, установившихся въ Западно-Европейскихъ законодательствахъ: рядомъ постановленій Положеніе о выборахъ предоставляетъ министру внутреннихъ дѣлъ весьма широкое дискреціонное право создавать избирательные округи въ административномъ порядкѣ.

3. Несмотря, однако, на чрезвычайную широту полномочій по раздѣленію избирательныхъ съѣздовъ, въ практикѣ выборовъ полномочія эти были все же расширены за тѣ предѣлы, которые поставлены имъ Положеніемъ о выборахъ.

4. Предоставленныя министру внутреннихъ дѣлъ полномочія по раздѣленію съѣздовъ были имъ использованы въ направленіи дальнѣйшаго укрѣпленія вліянія опредѣленныхъ группъ населенія; въ ущербъ вліянію на результатъ выборовъ большинства избирателей.

По открытіи засѣданія слово было предоставлено докладчику, сообщившему слѣдующее [1]):

[1]) Докладъ былъ напечатанъ въ №№ 47, 48 и 49 „Права“ за 1912 г.

I.

На ряду съ вопросами о всеобщности избирательнаго права, его равенства для всѣхъ избирателей, прямой и тайной подачи голосовъ—огромное значеніе имѣетъ также вопросъ о распредѣленіи избирателей по округамъ.

Выборы депутатовъ производятся по округамъ, между которыми и распредѣляется все то число народныхъ представителей, которое подлежитъ избранію.

Первый основной принципъ, который въ вопросѣ объ организаціи избирательныхъ округовъ усвоили европейскія законодательства, заключается въ томъ, что за основу распредѣленія избирателей по округамъ принимается критерій численности населенія [1]). Избирательный законъ Германской имперіи устанавливаетъ избраніе одного представителя на каждыя 100.000 населенія, въ Англіи одинъ депутатъ приходится на 50.000, во Франціи—на 100.000 избирателей. Признакъ численности населенія является въ дѣйствительности наиболѣе объективнымъ и наиболѣе соотвѣтствующимъ идеѣ всеобщаго избирательнаго права. Правда, не во всѣхъ тѣхъ государствахъ, гдѣ указанный признакъ провозглашенъ, онъ фактически проводится въ жизнь. Происходитъ это въ силу того обстоятельства, что избирательные округи опредѣляются въ нѣкоторыхъ государствахъ на продолжительный періодъ времени, въ теченіе каковаго движеніе населенія совершенно нарушаетъ существовавшее ранѣе соотношеніе количества населенія разныхъ округовъ. Такъ, въ Германіи постоянство избирательныхъ округовъ привело къ тому, что въ настоящее время населеніе нѣкоторыхъ округовъ превышаетъ населеніе другихъ почти въ 10 разъ [2]).

Для того, чтобы избѣжать указаннаго несоотвѣтствія, одни государства, какъ напр., Франція, устанавливаютъ періодическія ревизіи избирательныхъ округовъ. Нѣкоторыя же небольшія государства (Нидерланды, Люксембургъ) приняли болѣе гибкую систему: въ законѣ опредѣляется лишь, что одинъ депутатъ приходится на извѣстное число избирателей. Число депутатовъ увеличивается, такимъ образомъ, пропорціонально росту населенія [3]).

---

[1]) Георгъ Мейеръ, „Избирательное право", ч. 2, стр. 136 и сл.

[2]) Если сравнить, напр., округъ Берлинъ VI съ округомъ Левенбергъ. См. Г. Мейеръ, Ibid., стр. 129.

[3]) Ibid., стр. 130.

Наше положеніе о выборахъ 3 іюня 1907 г. отстало въ этомъ вопросѣ отъ однихъ законодательствъ болѣе, чѣмъ на 60, отъ другихъ — болѣе, чѣмъ на 100 лѣтъ. Избирательнымъ округомъ для выборовъ членовъ государственной думы у насъ признаются: губерніи и области, семь городовъ, пользующихся отдѣльнымъ представительствомъ, „населеніе великаго княжества финляндскаго" и, наконецъ, національныя и вѣроисповѣдныя группы, живущія въ территоріально опредѣленномъ районѣ (ст. 1). Избирательный округъ совпадаетъ у насъ, такимъ образомъ, съ территоріальной единицей чисто административнаго характера.

Число членовъ Государственной Думы по губерніямъ, областямъ и городамъ устанавливается росписаніемъ, приложеннымъ къ ст. 5 положенія. Въ основаніе же этого росписанія легли различныя соображенія, которыя, во всякомъ случаѣ, очень далеки отъ критерія численности населенія устанавливаемыхъ избирательныхъ округовъ.

Если бросить даже бѣглый взглядъ на представительство городовъ, которые статьею 2 поставлены въ привилегированное положеніе, которые, иначе говоря, пользуются особымъ въ Думѣ представительствомъ, то соціальныя тенденціи положенія 3 іюня не могутъ не выступить во всей ихъ откровенности.

Для этого достаточно сопоставить число избирателей перваго разряда съ во много разъ большимъ числомъ избирателей второго разряда и принять во вниманіе, что избиратели того и другого разряда выбираютъ одинаковое количество членовъ Думы.

Иная, хотя и одинаково далекая отъ принятаго въ Западной Европѣ принципа организаціи избирательныхъ округовъ, цѣль преслѣдовалась творцами указа 3 іюня при установленіи особаго представительства для русскаго населенія окраинъ. Здѣсь соціальный критерій отходитъ на задній планъ; на авансцену же выдвигается критерій національный.

Особое представительство у насъ устанавливается *для русскаго населенія Литвы* (Виленской и Ковенской губерній), *для русскаго населенія* г. Варшавы (ст. 3), *для русскаго населенія* Закавказья (ст. 151) и для *православнаго населенія* Люблинской и Сѣдлецкой губерній. При этомъ къ русскому населенію положеніе о выборахъ причисляетъ „лицъ русскаго происхожденія: православныхъ, старообрядцевъ и лютеранъ" (ст. ст. 174, 204 и 218, примѣч.). Но такъ какъ подобное указаніе, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть признано совершенно опредѣленнымъ, то ст. ст. 174, 204 и примѣч. къ

ст. 218 постановляютъ, что „ближайшее, въ отдѣльныхъ случаяхъ, указаніе, кто именно долженъ быть причисляемъ къ лицамъ русскаго происхожденія, предоставляется“ намѣстнику (ст. 174), Виленскому, Ковенскому и Гродненскому генералъ-губернаторамъ (ст. 204) и Варшавскому генералъ-губернатору (ст. 218, примѣч.). „Разъясненія означенныхъ должностныхъ лицъ по сему предмету считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ“.

Выдѣленное по указанному признаку въ отдѣльную курію русское населеніе Закавказья, Ковенской губерніи и г. Варшавы посылаетъ въ Думу по одному депутату, Виленской губ.—двухъ депутатовъ. Такимъ образомъ, 6% населенія Закавказья избираетъ въ Думу одного представителя, въ то время, какъ 94% остального населенія—9 представителей; 7,3% населенія Ковенской губерніи избираетъ одного депутата, тогда какъ 92,7% остального населенія только 5 депутатовъ. Что же касается православнаго населенія Люблинской и Сѣдлецкой губерній, то оно, составляя 22% всего населенія, посылаетъ въ Думу одного депутата, а остальное населеніе—двухъ [1]). Всякія сомнѣнія относительно той цѣли, какую имѣли въ виду авторы положенія при созданіи отдѣльнаго представительства отъ упомянутыхъ національныхъ и вѣроисповѣдныхъ группъ на указанныхъ началахъ, устраняются ст. 372 положенія, гласящей: „Избраніе приходскихъ уполномоченныхъ производится изъ среды ихъ членовъ приходскими собраніями, образуемыми подъ предсѣдательствомъ настоятеля приходской церкви. Въ собраніяхъ этихъ участвуютъ всѣ прихожане мужского пола, достигшіе двадцати пяти лѣтъ и *„имѣющіе право участія въ выборахъ въ Государственную Думу въ составѣ гминныхъ сходовъ или съѣздовъ землевладѣльцевъ или городскихъ избирателей, а равно священно и церковно-служителей даннаго прихода, хотя бы они и не владѣли цензомъ, дающимъ право участія въ сихъ выборахъ“*. На тотъ случай, если смыслъ приведенной статьи показался бы кому-нибудь неяснымъ, приведемъ нижеслѣдующее его „разъясненіе“ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ [2]): „Православное населеніе Люблинской и Сѣдлецкой губерній, въ особомъ порядкѣ участвующее въ избраніи члена Государственной Думы, вмѣстѣ съ тѣмъ по закону не лишено

---

[1]) См. Л. З. Катцъ, „Наше избирательное право“, М., 1912 стр. 42—43.

[2]) „Положеніе о выборахъ въ государственную думу съ разъясненіями правит. сената и минист. внутр. дѣлъ“. Спб., 1912 г., изд. минист. внутр. дѣлъ, стр. 185.

права одновременно участвовать въ выборахъ и на общихъ, установленныхъ для губерній Царства Польскаго, основаніяхъ, т.-е. въ избраніи уполномоченныхъ отъ гминныхъ сходовъ или въ съѣздахъ землевладѣльцевъ и городскихъ избирателей, по принадлежности". Какъ видимъ, одной вѣроисповѣдной группѣ предоставляется право на плюральный вотумъ, несмотря на общее постановленіе ст. 12, согласно которой „никто не можетъ имѣть на выборахъ болѣе одного голоса. Каждый избиратель можетъ осуществить свое право на участіе въ выборахъ лишь въ одномъ съѣздѣ (ст. 27) или разрядѣ (ст. 42) избирателей". Отсюда ясно, что, создавая отдѣльное представительство въ думѣ для опредѣленныхъ группъ населенія, указъ 3 іюня 1907 г. имѣлъ въ виду не столько обезпеченіе представительства меньшинства, сколько майоризацію большинства меньшинствомъ, административной власти угоднымъ.

Не менѣе далеко отъ критерія численности населенія также основаніе распредѣленія числа членовъ Государственной Думы по губерніямъ и областямъ. Разгадку распредѣленія числа членовъ Думы по губерніямъ мы найдемъ, если отъ округовъ для выборовъ *членовъ Думы* перейдемъ къ разсмотрѣнію округовъ, устанавливаемыхъ положеніемъ 3 іюня для избранія *выборщиковъ*.

Округомъ для избранія выборщиковъ у насъ является опять таки административная единица—уѣздъ. Согласно ст. 6 положенія о выборахъ, губернское избирательное собраніе „образуется изъ выборщиковъ, избираемыхъ въ *каждомъ уѣздѣ*: 1) съѣздомъ землевладѣльцевъ; 2) первымъ съѣздомъ городскихъ избирателей; 3) вторымъ съѣздомъ городскихъ избирателей; 4) съѣздомъ уполномоченныхъ отъ волостей и 5) съѣздомъ уполномоченныхъ отъ казачьихъ станицъ въ губерніяхъ, гдѣ таковыя имѣются. Сверхъ того, въ губерніяхъ, указанныхъ въ росписаніи, приложенномъ къ ст. 8, въ избраніи членовъ Государственной Думы, въ составѣ губернскаго избирательнаго собранія, участвуютъ выборщики, избираемые губернскими съѣздами уполномоченныхъ отъ рабочихъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности.

Что касается, прежде всего, послѣдней категоріи выборщиковъ, избираемыхъ съѣздами уполномоченныхъ отъ рабочихъ, то въ нѣкоторыхъ губерніяхъ таковыхъ съѣздовъ вовсе не составляется. Въ тѣхъ же губерніяхъ, гдѣ эти съѣзды, согласно приложенію къ ст. 8, образуются, они избираютъ совершенно ничтожный % выборщиковъ.

Если суммировать число выборщиковъ, избираемыхъ всѣми гу-

бернскими съѣздами уполномоченныхъ отъ рабочихъ, и установить процентное его отношеніе къ общему числу всѣхъ выборщиковъ, то можно констатировать, что почти 12-милліонное рабочее населеніе Россіи избираетъ въ общей сложности 2,1% выборщиковъ [1]). Лишь благодаря постановленію ст. 123 положенія, обязывающей губернскія избирательныя собранія С.-Петербургской, Московской, Владимірской, Екатеринославской, Костромской и Харьковской губерній избрать одного члена думы въ каждой изъ указанныхъ губерній изъ числа выборщиковъ отъ съѣздовъ уполномоченныхъ отъ рабочихъ, у насъ вообще рабочіе въ Думѣ представлены.

Обращаясь къ представительству сельскаго населенія, необходимо раньше всего отмѣтить, что для него установлено не двухстепенное даже, а четырехстепенное избирательное право. Округомъ для избранія выборщиковъ является уѣздъ. Но выборщики избираются съѣздомъ уполномоченныхъ отъ волостей (и станицъ, гдѣ таковыя имѣются). Такимъ образомъ, дальнѣйшимъ избирательнымъ округомъ для крестьянъ является волость,—опять-таки административная единица, съ различной численностью населенія. Но далѣе ст. 37 постановляетъ, что „въ съѣздѣ уполномоченныхъ отъ волостей участвуютъ выборные отъ волостныхъ сходовъ (станичныхъ сборовъ) уѣзда, по два отъ каждаго схода (каждой станицы). Слѣдовательно, здѣсь имѣется еще одинъ избирательный округъ—сельское общество. Въ конечномъ же счетѣ, при всей этой многостепенности, 70-милліонное крестьянское и казачье населеніе избираетъ 1168 выборщиковъ, составляющихъ 22,2% общаго ихъ числа въ губернскихъ избирательныхъ собраніяхъ [2]).

Подобно городамъ, имѣющимъ особое представительство въ Думѣ, раздѣляются на два избирательныхъ съѣзда и города, таковаго лишенные, посылающіе въ губернское избирательное собраніе выборщиковъ, избираемыхъ по уѣздамъ. Въ итогѣ же 8-милліонное число избирателей второго съѣзда посылаетъ въ губернское избирательное собраніе 590 выборщиковъ, или 11,2%, тогда какъ ½-милліонное, т.-е. въ 16 разъ меньшее количество избирателей перваго съѣзда—наиболѣе крупныхъ городскихъ землевладѣльцевъ и предпринимателей—избираетъ 788 выборщиковъ или 15,1% общаго ихъ числа [3]).

Соціальныя тенденціи положенія 3 іюня, совершенно явно

---

[1]) „Спутникъ избирателя“, Спб., 1912 г., приложеніе.
[2]) Ibid.
[3]) Ibid.

выступающія изъ характеристики правъ разсмотрѣнныхъ категорій избирателей, вскроются въ полной мѣрѣ, если мы обратимся къ послѣдней категоріи избирателей — къ съѣзду землевладѣльцевъ. Подавляющее количество выборщиковъ—49,4% общаго ихъ числа, избирается землевладѣльцами, коихъ въ Россіи около 200 тысячъ [1]). По отдѣльнымъ же 29 губерніямъ число выборщиковъ-землевладѣльцевъ превышаетъ 50% общаго числа выборщиковъ въ губернскомъ избирательномъ собраніи, при чемъ въ Полтавской губерніи оно доходитъ до 64%. Въ нѣкоторыхъ же губерніяхъ — Нижегородской, Рязанской — число выборщиковъ-землевладѣльцевъ равно 50% общаго ихъ числа.

Но указъ 3 іюня не ограничился предоставленіемъ преобладающей роли въ выборахъ всѣмъ землевладѣльцамъ.

Мелкіе владѣльцы составляютъ предварительный съѣздъ вмѣстѣ съ настоятелями церквей и молитвенныхъ домовъ, па которомъ избираютъ число уполномоченныхъ, опредѣляющееся количествомъ земли, числящейся за лицами, явившимися на съѣздъ, и итогомъ оцѣночной стоимости другого принадлежащаго имъ недвижимаго имущества, полагая по одному уполномоченному на полный избирательный цензъ, установленный для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ (ст. 31). Полный же избирательный земельный цензъ, различный въ разныхъ губерніяхъ и уѣздахъ, таковъ, что непосредственное участіе въ съѣздѣ землевладѣльцевъ могутъ принимать лишь крупные землевладѣльцы. Онъ колеблется въ среднемъ отъ 150 до 300 десятинъ, достигая въ Верхотурскомъ уѣздѣ Пермской губерніи и Вельскомъ уѣздѣ Вологодской губерніи 475 дес., въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Архангельской губерніи 600 дес., а Красноярскомъ уѣздѣ Астраханской губерніи 725 дес.

Итакъ, представительство отъ землевладѣльцевъ построено всецѣло на основѣ, обезпечивающей исключительно господство въ съѣздахъ землевладѣльцевъ крупнымъ собственникамъ.

Нельзя, слѣдовательно, не придти къ выводу, что организація избирательныхъ округовъ и распредѣленіе между ними депутатовъ и выборщиковъ построены у насъ на началѣ соціальнаго господства класса землевладѣльцевъ и отчасти крупныхъ предпринимателей. Явленіе это находится, несомнѣнно, въ тѣснѣйшей связи со всѣмъ нцензовымъ ачаломъ нашего избирательнаго права, но, тѣмъ не мепѣе, оно можетъ быть разсматриваемо и независимо

---

[1]) „Спутникъ избирателя", приложеніе.

отъ послѣдняго, ибо то обстоятельство, что въ землевладѣльческой куріи одинъ выборщикъ приходится на 230 чел., въ 1-й городской — на 1.000 чел., 2-й городской — на 15.600 чел., крестьянской—на 60.000 и рабочей на 125.000 [1]) человѣкъ населенія, не можетъ не имѣть и самостоятельнаго значенія.

II.

Второй основной принципъ, который въ интересующемъ насъ вопросѣ утвердился въ законодательствахъ Западной Европы не въ меньшей степени, чѣмъ распредѣленіе округовъ въ критеріи численности населенія, заключается въ томъ, что распредѣленіе округовъ производится въ законодательномъ порядкѣ.

Въ этомъ отношеніи дальше всѣхъ другихъ государствъ пошла Норвегія, гдѣ организація выборовъ въ стортингъ составляетъ предметъ ст.ст. 57 и 58 конституціоннаго закона. Равнымъ образомъ, и въ Баваріи избирательные округа устанавливаются конституціоннымъ закономъ 21 марта 1881 года.

Но, если примѣръ Норвегіи и Баваріи, можетъ быть, не заслуживаетъ подражанія, то тѣмъ менѣе пріемлема система распредѣленія округовъ въ административномъ порядкѣ, ибо „административная система даетъ въ руки правительства несоразмѣрно большую власть", настолько большую, „что правительство получаетъ возможность вліять на выборы". Послѣднее же „противно основной мысли конституціоннаго государственнаго строя" [2]).

Положеніе 3 іюня устанавливаетъ вполнѣ опредѣленную, какъ мы видѣли, систему распредѣленія избирательныхъ округовъ въ законодательномъ порядкѣ, поскольку вообще этотъ терминъ допустимъ по отношенію къ названному акту.

Но, на ряду съ указаннымъ распредѣленіемъ избирателей по округамъ (губерніи, уѣзды и проч.), въ положеніи есть постановленія, которыя содержатъ въ себѣ совершенно явные признаки административной системы распредѣленія.

Позволяемъ себѣ процитировать эти постановленія.

Ст. 29: „*Съѣздъ землевладѣльцевъ* можетъ быть раздѣляемъ, *по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ*, на отдѣленія: 1) *по мѣстностямъ уѣзда* или *по разрядамъ избирателей* соотвѣтственно *роду владѣемаго ценза* и 2) *по національностямъ* избирателей. По-

---

[1]) „Спутникъ избирателя", стр. 18.

[2]) Г. Мейеръ, Ibid., стр. 131.

ложенное на съѣздъ число выборщиковъ распредѣляется между отдѣленіями: въ первомъ случаѣ *соотвѣтственно* общей площади земли и оцѣночной стоимости иного недвижимаго имущества, *принадлежащихъ лицамъ, имѣющимъ участіе въ каждомъ изъ отдѣленій съѣзда* какъ непосредственное, такъ и черезъ уполномоченныхъ, а во второмъ случаѣ—*въ соответствіи съ общей площадью частной земельной собственности въ уѣздѣ,* состоящей во владѣніи лицъ каждой національности".

Ст. 30: „Уполномоченные отъ владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ и отъ настоятелей церквей и молитвенныхъ домовъ всѣхъ вѣроисповѣданій избираются на предварительномъ ихъ съѣздѣ. Смотря по мѣстнымъ условіямъ, или образуется одинъ общій для всего уѣзда съѣздъ, или образуется, по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, *нѣсколько съѣздовъ*. Отдѣльные предварительные съѣзды могутъ быть образуемы *какъ по мѣстностямъ уѣзда, такъ и по разрядамъ избирателей, соотвѣтственно роду и размѣру владѣемыхъ цензовъ*. ... Въ уѣздахъ со смѣшаннымъ населеніемъ *предварительные съѣзды могутъ быть раздѣляемы по національностямъ, съ соблюденіемъ порядка,* указаннаго въ ст. 29".

Ст. 35: „Съѣзды *городскихъ избирателей* могутъ быть раздѣляемы, по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, на отдѣленія *по мѣстностямъ* или *по роду* владѣемыхъ цензовъ, а въ уѣздахъ со смѣшаннымъ населеніемъ и *по національностямъ*. Положенное на съѣздъ число выборщиковъ распредѣляется между отдѣленіями *въ соотвѣтствіи* съ числомъ избирателей, причисленныхъ къ каждому отдѣленію".

Ст. 38: „Въ уѣздахъ съ смѣшаннымъ населеніемъ съѣзды *уполномоченныхъ отъ волостныхъ сходовъ,* по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, могутъ быть раздѣляемы *по національностямъ,* съ распредѣленіемъ между ними выборщиковъ въ *соотвѣтствіи* съ числомъ уполномоченныхъ, входящихъ въ составъ каждаго отдѣленія".

Изъ приведенныхъ статей положенія о выборахъ мы видимъ, что министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено совершенно дискреціонное право раздѣлять съѣзды на отдѣленія по территоріямъ уѣзда, по роду владѣемыхъ цензовъ, по размѣру послѣднихъ и по національностямъ. Едва-ли требуетъ доказательства то положеніе, что подобныя дискреціонныя полномочія министра внутреннихъ дѣлъ противорѣчатъ основному требованію независимости избирателей отъ заинтересованной въ исходѣ выборовъ административной власти. Уже въ силу своей заинтересованности въ

томъ или иномъ составѣ законодательной палаты, административная власть не можетъ не использовать предоставленныхъ ей дискреціонныхъ полномочій по установленію избирательныхъ округовъ въ желательномъ для нея направленіи. Возможность же для министра внутреннихъ дѣлъ использовать право раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ именно въ указанномъ смыслѣ совершенно очевидна. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ у правительственной партіи имѣется явное большинство, съѣзды могутъ быть вовсе не раздѣляемы на отдѣленія. Тамъ же, гдѣ большинство у правительственной партіи болѣе или менѣе сомнительно, возможно выдѣленіе опредѣленной группы избирателей съ предоставленіемъ ей избрать своего выборщика. Но опасность указанныхъ дискреціонныхъ полномочій увеличивается во много разъ въ специфическихъ условіяхъ нашей политической жизни. Если всякую свою привилегію наша административная власть склонна толковать распространительно, то трудно было бы ожидать, чтобы она измѣнила этой своей склонности въ такой соблазнительной области, каковой является организація избирательныхъ округовъ. И дѣйствительно, наше министерство внутреннихъ дѣлъ расширило свои полномочія по раздѣленію избирательныхъ съѣздовъ далеко за тѣ и безъ того широкіе предѣлы, которые были начертаны ему указомъ 3 іюня.

Какъ бы ни были широки въ томъ или иномъ случаѣ дискреціонныя полномочія административной власти, они все же не должны и не могутъ быть безграничны. И указъ 3 іюня, предоставляя министру внутреннихъ дѣлъ полномочія раздѣлять съѣзды, устанавливаетъ этимъ полномочіямъ извѣстные предѣлы, которые, по нашему мнѣнію, далеко не во всѣхъ распоряженіяхъ по раздѣленію съѣздовъ министромъ были соблюдены.

Изъ всѣхъ категорій раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ, съ юридической точки зрѣнія, заслуживаетъ наибольшаго вниманія раздѣленіе *по роду владѣемыхъ цензовъ.* Необходимо установить, что разумѣетъ положеніе подъ „родомъ владѣемаго ценза“.

Для разрѣшенія этого вопроса въ отношеніи съѣздовъ городскихъ избирателей необходимо обратиться къ ст. ст. 32 и 33, въ которыхъ роды ценза означены. Изъ сопоставленія упомянутыхъ статей явствуетъ, что роды ценза различаются не въ зависимости отъ качествъ, лежащихъ въ субъектѣ, а въ зависимости отъ различія объектовъ владѣнія или дѣятельности того или иного лица. Такъ, родами цензовъ для городскихъ избирателей должны быть признаны: 1) владѣніе недвижимымъ имуществомъ; 2) вла-

дѣніе торгово-промышленнымъ предпріятіемъ; 3) владѣніе квартирой; 4) лично-промысловая дѣятельность и 5) полученіе содержанія по службѣ государственной или общественной. Иныхъ цензовъ для городскихъ избирателей въ положеніи не указано. Подача же голоса по довѣренности матери или жены является лишь *осуществленіемъ* избирательнаго права другого лица.

Классификація по родамъ цензовъ лицъ, участвующихъ въ съѣздѣ землевладѣльцевъ, также точно должна быть произведена по признаку, лежащему въ объектѣ владѣнія. Ст. 31 положенія прямо указываетъ, что „число уполномоченныхъ, подлежащихъ избранію на предварительномъ съѣздѣ, опредѣляется количествомъ земли, числящейся за лицами, явившимися на съѣздъ, и итогомъ оцѣночной стоимости другого принадлежащаго имъ недвижимаго имущества, полагая по одному уполномоченному *на полный избирательный цензъ*, установленный для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ". Такимъ образомъ, полный избирательный цензъ опредѣляется *количествомъ земли* или *оцѣночной стоимостью* иного недвижимаго имущества, т. е. признаками, составляющими опять-таки свойство *объекта владѣнія*. Не случайно, въ самомъ дѣлѣ, въ положеніи говорится о *„владѣемыхъ цензахъ"* [1]).

Исходя изъ изложеннаго, родами цензовъ для лицъ, участвующихъ непосредственно или черезъ уполномоченныхъ въ съѣздахъ землевладѣльцевъ, мы должны признать: a) владѣніе землею; b) владѣніе горнозаводскими дачами и c) владѣніе инымъ, кромѣ земли, недвижимымъ имуществомъ, не составляющимъ торгово-промышленаго заведенія.

Въ соотвѣтствіи съ этимъ, для предварительныхъ съѣздовъ мелкихъ землевладѣльцевъ и настоятелей роды ценза могутъ быть

---

[1]) Иное содержаніе для понятія ценза трудно установить, ибо, если бы мы, напр., приняли за основу опредѣленія понятія ценза субъективныя качества лицъ, то, будучи послѣдовательными, были бы вынуждены признать цензомъ и такія обстоятельства, какъ несостояніе подъ слѣдствіемъ или судомъ, несостояніе въ должности губернатора, достиженіе 25-лѣтняго возраста и т. п. Каждый избирательный законъ устанавливаетъ опредѣленные признаки, которымъ должно отвѣчать лицо, пріобрѣтающее публичное субъективное право быть избирателемъ. Цензовыя системы, вообще говоря, по общему правилу, тѣмъ и отличаются отъ системы всеобщаго избирательнаго права, что, помимо субъективныхъ правовыхъ качествъ, онѣ требуютъ отъ избирателя опредѣленнаго рода отношенія къ опредѣленнымъ объектамъ права. Наше избирательное право, построенное на имущественномъ началѣ, несомнѣнно не составляетъ исключенія.

слѣдующіе: 1) владѣніе землею; 2) владѣніе инымъ недвижимымъ имуществомъ. Это было признано и министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, которое въ цитированномъ уже нами изданіи приводитъ къ ст. 31 свое „разъясненіе" такого содержанія: „Законъ не предусматриваетъ *соединенія цензовъ земельнаго съ цензомъ по другому имуществу*, а, слѣдовательно, при опредѣленіи числа уполномоченныхъ отъ предварительнаго съѣзда, *цензы каждаго рода* должны слагаться отдѣльно, и число уполномоченныхъ должно быть устанавливаемо путемъ дѣленія суммы ихъ на соотвѣтствующій *полный цензъ*, отдѣльно по каждому роду имущества".

Мы видимъ, что по вопросу о томъ, какое содержаніе слѣдуетъ вкладывать въ понятіе рода ценза, министерство въ офиціальномъ своемъ изданіи высказалось вполнѣ опредѣленно. Но если родъ ценза для лицъ, участвующихъ въ предварительномъ съѣздѣ, можетъ выражаться либо во владѣніи землею, либо во владѣніи инымъ недвижимымъ имуществомъ, то по какому же признаку производилось по всей Россіи выдѣленіе въ особые съѣзды настоятелей церквей? Быть можетъ, по признаку особаго должностного положенія настоятелей? Но необходимо принять во вниманіе, что настоятели участвуютъ въ выборахъ не въ силу собственнаго на то права, а въ силу права церквей и молитвенныхъ домовъ, которое лишь *осуществляется* настоятелями, что *„владѣютъ цензомъ"* не настоятели, а церкви и молитвенные дома. Это было категорически признано и сенатомъ въ указѣ № 39 за 1906 г. [1]). Но для церквей и молитвенныхъ домовъ установленъ лишь одинъ цензъ—земельный, т.-е. цензъ того же рода, къ какому относится цензъ мелкихъ землевладѣльцевъ. Несомнѣнно же существующее, въ данномъ случаѣ, различіе въ субъектахъ избирательнаго права не можетъ, разумѣется, быть приравнено различію въ родахъ владѣемаго ценза. Поэтому, для выдѣленія настоятелей въ отдѣльные отъ мелкихъ землевладѣльцевъ съѣзды законныхъ основаній рѣшительно нѣтъ [2]).

---

[1]) См. пол. о выб., изд. мин. вн. дѣлъ, стр. 26.

[2]) Выводъ, къ которому мы пришли, не можетъ быть опровергнутъ ссылкой на ст. 28 положенія. Въ этой статьѣ объ уполномоченныхъ отъ настоятелей упоминается въ особомъ пунктѣ отъ уполномоченныхъ, избираемыхъ съѣздами мелкихъ владѣльцевъ. Но, на основаніи указанной статьи, быть можетъ, мыслимо придти лишь къ тому заключенію, что предварительные съѣзды настоятелей *вообще* должны быть созываемы отдѣльно отъ предварительныхъ съѣздовъ мелкихъ владѣльцевъ. Однако, ни сенатъ, ни министерство этого заключенія не сдѣлали. Къ раздѣленію

Между тѣмъ, означенное выдѣленіе производилось почти по всей Россіи. По подсчету, произведенному „Русскими Вѣдомостями“ [1]), изъ 330 уѣздовъ, для которыхъ до 11 сентября были опубликованы распоряженія о созывѣ предварительныхъ съѣздовъ, въ 245 духовенство было выдѣлено въ особую курію. Политическія цѣли нашего „объединеннаго кабинета“ преслѣдовались съ такой энергіей, что породили расширеніе полномочій министра внутреннихъ дѣлъ на пространствѣ почти всей Россіи.

Необходимо, далѣе, отмѣтить, что раздѣленіе можетъ быть примѣнено *исключительно по отношенію къ съѣздамъ*, но ни *въ какомъ случаѣ не къ ихъ отдѣленіямъ*, кромѣ предварительныхъ съѣздовъ мелкихъ землевладѣльцевъ и настоятелей, относительно которыхъ въ ст. 30 имѣется спеціальное постановленіе, предоставляющее министру право составлять въ уѣздѣ нѣсколько предварительныхъ съѣздовъ. Постановленія, предоставляющія министру внутреннихъ дѣлъ раздѣлять избирательные съѣзды, являются, несомнѣнно, не общими, а исключительными нормами и, будучи таковыми, распространительному толкованію не подлежатъ. Изъятіе же, установленное для предварительныхъ съѣздовъ, должно быть разсматриваемо лишь, какъ подтвержденіе высказаннаго общаго правила.

Не колеблетъ его, на нашъ взглядъ, и то обстоятельство, что въ ст. ст. 29 и 35, между указаніемъ на право раздѣленія по мѣстностямъ и роду ценза, поставленъ союзъ „или“, тогда какъ оба упомянутыхъ вида раздѣленія соединены съ указаніемъ на раздѣленіе по національностямъ союзомъ „и“. Несомнѣнно, что различіе это обусловливается содержаніемъ вторыхъ половинъ 29 и 35 ст. ст., гдѣ устанавливаются разныя основанія для распредѣленія выборщиковъ между отдѣленіями, образованными по національностямъ, съ одной стороны, и отдѣленіями, образованными по другимъ признакамъ, съ другой стороны. Поэтому передъ упоминаніемъ о раздѣленіи по національностямъ и поставлено „и“.

Во всякомъ случаѣ, факту употребленія положеніемъ въ отмѣченныхъ случаяхъ союза „и“ не было придано никакого значенія и въ практикѣ выборовъ. Единственный правильный выводъ, который отсюда вытекаетъ, заключается, по нашему мнѣнію, въ

же избирательныхъ съѣздовъ, *которое производится или не производится по усмотрѣнію министра внутреннихъ дѣлъ*, ст. 28 никакого отношенія не имѣетъ.

[1]) № 209.

томъ, что союзъ „или", во всякомъ случаѣ, исключаетъ возможность соединять раздѣленія и по мѣстностямъ, и по роду цензовъ; союзъ же „и" возможности для соединенія раздѣленія по національностямъ и другимъ признакамъ не устанавливаетъ, ибо, въ связи со сказаннымъ, для этого необходимо спеціальное постановленіе, которое и имѣется въ отношеніи предварительныхъ съѣздовъ.

Иначе смотритъ на дѣло министерство внутреннихъ дѣлъ, которое въ своемъ послѣднемъ (1912 г.) изданіи положенія о выборахъ помѣстило подъ ст. 29 слѣдующее указаніе: „Избирательные съѣзды *одновременно* могутъ быть раздѣляемы на отдѣленія, какъ по національностямъ, такъ и по мѣстностямъ, или при раздѣленіи съѣздовъ по національностямъ, можетъ быть подраздѣлено по мѣстностямъ только одно изъ отдѣленій, а при раздѣленіи съѣздовъ по мѣстностямъ можетъ быть подраздѣлено только одно отдѣленіе по національностямъ". Въ этомъ „разъясненіи" все отъ начала до конца отличается большой своеобразностью. Какимъ образомъ вообще возможно „одновременно раздѣлить" избирательный съѣздъ по мѣстностямъ и по національностямъ? Можно раздѣлить съѣздъ сначала по мѣстностямъ, затѣмъ одно или оба отдѣленія по національностямъ и наоборотъ. Но въ такомъ случаѣ второе дѣленіе явится дѣленіемъ не съѣзда, а уже его отдѣленія. Не рискуя говорить о возможности существованія у министра права на дѣленіе отдѣленій, но не желая отъ такого права отказаться, министерство внутреннихъ дѣлъ и выставило формулу одновременнаго дѣленія съѣздовъ. Если же вмѣстѣ съ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ признать за министромъ право на раздѣленіе одного изъ отдѣленій на подъотдѣлы по другому признаку, то почему не признать его права на раздѣленіе и другого отдѣленія по другому признаку. Принципіальной разницы въ послѣднемъ случаѣ, несомнѣнно, не получается. Почему, далѣе, не допустить дѣленія подъотдѣловъ по третьему признаку и не предоставить, такимъ образомъ, министру внутреннихъ дѣлъ возможность изъ избирательныхъ съѣздовъ создать избирательную... окрошку. Но непонятно также, изъ какихъ соображеній изданіе министерства внутреннихъ дѣлъ надѣляетъ особымъ вниманіемъ раздѣленіе по мѣстностямъ и національностямъ. Если стать на его точку зрѣнія, то необходимо допустить также „одновременное" дѣленіе по разрядамъ избирателей соотвѣтственно роду владѣемаго ценза и по національностямъ. Словомъ, упомянутое „разъясненіе" ми-

нистерства внутреннихъ дѣлъ нельзя разсматривать иначе, какъ сплошное недоразумѣніе.

Тѣмъ не менѣе, взглядъ министерства внутреннихъ дѣлъ былъ признанъ пріемлемымъ и первымъ департаментомъ сената, въ одномъ изъ указовъ коего говорится, что „опредѣленіе числа отдѣленій“ съѣздовъ *городскихъ избирателей* зависитъ всецѣло отъ министра внутреннихъ дѣлъ [1]). Такимъ образомъ, въ данномъ вопросѣ, сенатъ сталъ на точку зрѣнія распространительнаго толкованія постановленій положенія о выборахъ, хотя въ другомъ случаѣ, въ указѣ № 78 за 1906 г., сенатъ опредѣленно высказалъ, что „всякій законъ, устанавливающій избирательныя права, распространительному толкованію не подлежитъ“.

При такихъ условіяхъ, одновременное раздѣленіе съѣздовъ, естественно, нашло себѣ, какъ убѣдимся ниже, широкое примѣненіе и на практикѣ.

При распредѣленіи выборщиковъ и уполномоченныхъ между отдѣленіями должно быть соблюдаемо соотвѣтствіе площади земли (для съѣздовъ землевладѣльцевъ) *или числа лицъ, являющихся избирателями* (для съѣздовъ городскихъ избирателей) *или уполномоченными* (для съѣздовъ уполномоченныхъ отъ волостныхъ сходовъ). Распространительнаго толкованія полномочій министра по распредѣленію выборщиковъ и уполномоченныхъ между отдѣленіями допущено быть не можетъ, по указаннымъ уже выше основаніямъ... Однако, правительствующій сенатъ занялъ въ этомъ вопросѣ иную позицію. „По точному смыслу ст. 35“, утверждаетъ сенатъ [2]), „раздѣленіе на отдѣленія того или иного съѣзда городскихъ избирателей, опредѣленіе числа отдѣленій, на которыя дѣлится съѣздъ, а равно принятіе для раздѣленія съѣзда тѣхъ или иныхъ основаній, всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія министра внутреннихъ дѣлъ, при чемъ правило 2 части означенной статьи требуетъ *не математически точнаго распредѣленія выборщиковъ, на практикѣ не осуществимаго*, а распредѣленія лишь *соотвѣтственнаго* съ числомъ избирателей“. Въ приведенныхъ строкахъ проявляется явная тенденція къ распространительному толкованію полномочій министра внутреннихъ дѣлъ. Разумѣется, понятіе соотвѣтственнаго и математически точнаго не всегда могутъ совпа-

---

[1]) Указы №№ 749—753 за 1908 г., цит. по пол. о выб. изд. мин. вн. дѣлъ.

[2]) Указы за 1908 г., №№ 747 и 748. См. цитиров. изд. мин. вн. дѣлъ стр 42.

дать; разумѣется также, что ни выборщики, ни уполномоченные не могутъ быть изъ цѣлыхъ единицъ обращены въ дроби, но смягчать понятіе „соотвѣтственнаго" противопоставленіемъ его понятію „математически точнаго" также нѣтъ основаній, тѣмъ болѣе, что положеніе о выборахъ совершенно опредѣленно говоритъ о *соотвѣтственномъ* распредѣленіи выборщиковъ и уполномоченныхъ, не прибавляя словъ „приблизительно", „возможно" и т. п. Отсюда правильнѣе было бы сдѣлать тотъ выводъ, что тамъ, гдѣ нѣтъ возможности соблюсти соотвѣтствіе, надлежитъ вмѣсто производства, совершенно *несоотвѣтствующаго* численному соотношенію избирателей распредѣленія выборщиковъ между отдѣленіями, воздержаться отъ раздѣленія съѣздовъ.

Но цитированный указъ сената, толкующій полномочія министра внутреннихъ дѣлъ распространительно, былъ, въ свою очередь, распространительно истолкованъ администраціей, благодаря чему, какъ мы увидимъ, въ распредѣленіи выборщиковъ и уполномоченныхъ между отдѣленіями съѣздовъ нерѣдко нельзя найти даже и тѣни указаннаго соотвѣтствія.

III.

Итакъ, мы видѣли, что положеніе о выборахъ 3 іюня 1907 г. конструируетъ избирательные округи, во-первыхъ, на началѣ подавленія большинства населенія его меньшинствомъ и, во-вторыхъ, предоставляетъ органу власти административной широкія дискреціонныя полномочія, позволяющія ему оказывать на исходъ выборовъ весьма значительное вліяніе. Мы видѣли также, что какъ первый департаментъ правительствующаго сената, такъ еще болѣе министерство внутреннихъ дѣлъ, проявили явную тенденцію къ распространительному толкованію предоставленныхъ министру внутреннихъ дѣлъ правъ.

Небезынтересно именно теперь, послѣ того, какъ мы пережили при дѣйствіи указа 3 іюня двѣ избирательныхъ кампаніи, выяснить, въ какомъ направленіи были примѣнены министромъ внутреннихъ дѣлъ его полномочія по раздѣленію избирательныхъ съѣздовъ на практикѣ: содѣйствовали ли соотвѣтствующія распоряженія министра, безотносительно къ ихъ законности или незаконности, дальнѣйшему усиленію вліянія тѣхъ соціальныхъ и національныхъ группъ населенія, которыя поставлены указомъ 3 іюня въ привилегированное положеніе, или полномочія эти, хотя бы

чрезмѣрно имъ расширенныя, были использованы въ обратномъ направленіи, въ направленіи ослабленія силы названныхъ группъ, въ цѣляхъ увеличенія вліянія обездоленнаго въ отношеніи избирательныхъ правъ большинства.

Но, обращаясь къ разсмотрѣнію практики раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ, мы должны прежде всего замѣтить, что въ изслѣдованіи интересующаго насъ вопроса по отношенію къ выборамъ въ четвертую Думу, мы, въ самомъ началѣ, наталкиваемся на значительное затрудненіе.

При выборахъ въ третью Думу правительство не стѣснялось помѣщеніемъ свѣдѣній о распоряженіяхъ министра внутреннихъ дѣлъ по раздѣленіямъ избирательныхъ и предварительныхъ съѣздовъ въ „Правительственномъ Вѣстникѣ" [1]).

Иначе было поступлено въ теченіе только что закончившейся избирательной кампаніи: ни объ одномъ распоряженіи министра внутреннихъ дѣлъ по указанному предмету въ центральномъ оффиціальномъ органѣ сообщено не было. Вслѣдствіе этого, свѣдѣнія о практикѣ раздѣленія съѣздовъ намъ пришлось черпать почти исключительно изъ неофиціальныхъ источниковъ, отчего разумѣется, не могли не пострадать полнота и фактическая точность данныхъ, легшихъ въ основу настоящаго доклада. Впрочемъ, изъ дальнѣйшаго изложенія будетъ видно, что распоряженія по раздѣленію съѣздовъ нуждались именно въ ихъ замалчиваніи, а не въ выявленіи во всеобщее свѣдѣніе.

Остановимся прежде всего на практикѣ раздѣленія избирательныхъ и предварительныхъ съѣздовъ *по мѣстностямъ уѣзда.*

Раздѣленіе по мѣстностямъ можетъ быть примѣнено: 1) къ съѣздамъ городскихъ избирателей; 2) къ предварительнымъ съѣздамъ настоятелей и мелкихъ землевладѣльцевъ и 3) къ съѣздамъ землевладѣльцевъ.

Несомнѣнно, что если вообще фактъ предоставленія дискреціонныхъ полномочій министру внутреннихъ дѣлъ раздѣлять съѣзды избирателей можетъ себѣ найти какое-нибудь *относительное* оправданіе, то таковое должно быть отнесено цѣликомъ и исключительно къ раздѣленію по территоріямъ. Неравномѣрность распредѣленія избирательныхъ округовъ, крайняя затруднительность для избирателей въ осуществленіи своего права, требующемъ подчасъ, особенно отъ землевладѣльцевъ и избирателей, живущихъ въ уѣздѣ,

---

[1]) См. „Правительственный Вѣстникъ", 1907 г., №№ 187—193.

но по роду своего ценза причисляемыхъ къ городскимъ съѣздамъ, поѣздокъ на значительныя разстоянія,—все это создаетъ положеніе вещей, при которомъ нетенденціозное осуществленіе министромъ права на раздѣленіе съѣздовъ по территоріямъ могло бы внести въ наше избирательное право нѣкоторый коррективъ положительнаго характера.

Министра, однако, интересовало, какъ сейчасъ увидимъ, совершенно иное. Раздѣленіе съѣздовъ по мѣстностямъ производилось преимущественно именно тамъ, гдѣ объ изложенныхъ его основаніяхъ не можетъ быть и рѣчи. Во всякомъ случаѣ, нельзя говорить о необходимости территоріальнаго раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ въ городахъ. Тѣмъ не менѣе, при выборахъ въ третью Думу второй съѣздъ городскихъ избирателей Тулы былъ раздѣленъ на два отдѣленія: избиратели, проживавшіе въ первой и четвертой полицейскихъ частяхъ, составили одно отдѣленіе, проживавшіе же во второй и третьихъ частяхъ—другое [1]). Несомнѣнно, что при совершеніи этого раздѣленія не имѣлось въ виду сокращеніе для обывателя г. Тулы пути къ избирательнымъ урнамъ. Нѣкоторый ключъ къ установленію цѣлей этого раздѣленія даетъ то обстоятельство, что въ одномъ отдѣленіи кандидаты союза русскаго народа получили на 105, а въ другомъ на 145 голосовъ меньше, чѣмъ кандидаты прогрессивныхъ партій. Такимъ образомъ, есть основаніе предположить наличность разсчета на проведеніе путемъ указаннаго раздѣленія въ выборщики кандидатовъ союза русскаго народа. Во всякомъ случаѣ, произведенное въ Тулѣ раздѣленіе было найдено настолько полезнымъ, что его повторили на тѣхъ же основаніяхъ и при выборахъ въ четвертую Думу. При этомъ оно было мотивировано желаніемъ создать удобство для избирателей [2]). По словамъ корреспондента „Русскаго Слова", оно должно было отразиться очень невыгодно на интересахъ оппозиціи.

Но въ то время, какъ проявляется чрезмѣрная заботливость объ избирателяхъ г. Тулы, — настолько чрезмѣрная, что избирателю второго полицейскаго участка предлагаютъ идти съ избирательнымъ бюллетенемъ не въ первый, а въ четвертый полицейскій участокъ,—съ избирателями Таврической губерніи производятъ эксперименты прямо противоположнаго характера. Здѣсь „первые

---

[1]) „Тульская Молва", 1907 г., № 4 и сл.

[2]) „Русское Слово", 1912 г., № 207.

и вторые съѣзды городскихъ избирателей по уѣздамъ: Днѣпровскому, Мелитопольскому, Перекопскому, Евпаторійскому и Ялтинскому и первые съѣзды Бердянскаго и Ѳеодосійскаго уѣздовъ были назначены въ уѣздныхъ городахъ". Ко второму же съѣзду Ѳеодосійскаго уѣзда проявляется особая немилость: онъ созывается въ г. Керчи [1]). „При выборахъ въ третью Думу керчане и ѳеодосійцы избирали общаго выборщика въ своихъ городахъ, а затѣмъ Керченская урна отвозилась въ Ѳеодосію для подсчета голосовъ. Нынѣ же, по распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, избиратели Ѳеодосіи и Стараго Крыма должны съѣхаться въ Керчь, иначе говоря, вмѣсто того, чтобы отправлять керченскую урну въ Ѳеодосію, требуется пріѣздъ въ Керчь ѳеодосійскихъ избирателей, число которыхъ достигаетъ нѣсколькихъ тысячъ" [2]). Такъ же было поступлено и съ избирателями г. Севастополя. Первый съѣздъ городскихъ избирателей Симферопольскаго уѣзда былъ раздѣленъ на три отдѣленія по національностямъ. При этомъ съѣздъ русскихъ избирателей *Симферополя*, Карасубазара и Бахчисарая былъ назначенъ въ *Симферополь*, русскихъ избирателей *Севастополя* и Балаклавы — въ *Севастополь*, но уже избиратели-татары, евреи, караимы, армяне и проч. всѣхъ городовъ уѣзда и Севастопольскаго градоначальства и греки Бахчисарая, Севастополя и Балаклавы должны были съѣзжаться не въ Симферополь и не въ Севастополь, а въ *Бахчисарай* [3]). Второй съѣздъ избирателей Симферопольскаго уѣзда былъ назначенъ въ Симферополѣ [4]). Такимъ образомъ, свыше 6000 избирателей второго съѣзда г. Севастополя [5]) должны были для осуществленія своихъ избирательныхъ правъ ѣхать въ Симферополь.

Итакъ, мы видимъ, что интересы удобства избирателей принимаются во вниманіе лишь тогда, когда они находятся въ полной гармоніи съ политическими интересами министерства внутреннихъ дѣлъ.

Но, кромѣ избирателей Тулы, подвергся раздѣленію на три отдѣленія по территоріальному признаку и первый съѣздъ городскихъ избирателей Томскаго уѣзда. Согласно ст. 36 положенія, „въ Архангельской губерніи, а равно въ губерніяхъ Тобольской и Том-

---

[1]) „Таврич. Губ. Вѣд.", 1912 г., № 69.
[2]) „Рѣчь", 1912 г., 12 сентября.
[3]) „Таврич. Губ. Вѣд.", № 69.
[4]) Тамъ же.
[5]) „Рѣчь", 1912 г., 14 сентября.

ской, предварительные съѣзды и съѣзды землевладѣльцевъ не образуются. Лица, имѣющія право участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ, причисляются въ каждомъ уѣздѣ названныхъ губерній къ первому съѣзду городскихъ избирателей, а лица, имѣющія право участія въ предварительныхъ съѣздахъ—ко второму съѣзду городскихъ избирателей". Такимъ образомъ, въ Томской губерніи выборы по городскимъ съѣздамъ пріобрѣтаютъ, въ виду отсутствія особыхъ съѣздовъ для землевладѣльцевъ, весьма важное значеніе. Этого было, повидимому, достаточно для того, чтобы министръ внутреннихъ дѣлъ распорядился о раздѣленіи перваго съѣзда городскихъ избирателей Томскаго уѣзда на 3 отдѣленія: Томское, Новониколаевское и Колыванское, причемъ Томское отдѣленіе получило право избрать 4 выборщиковъ, Новониколаевское 3, а Колыванское—двухъ выборщиковъ. „Принимая во вниманіе,—телеграфировала министру группа Томскихъ избирателей,—что число выборщиковъ между отдѣленіями по закону должно соотвѣтствовать числу избирателей каждаго отдѣленія, нижеподписавшіеся избиратели 1 разряда г. Томска обращаютъ вниманіе вашего высокопревосходительства на то, что вышеуказанное распредѣленіе основано, очевидно, на устарѣвшихъ данныхъ прошлыхъ выборовъ. Дѣйствительно, по нынѣ опубликованнымъ спискамъ Томское отдѣленіе насчитываетъ 1.136 избирателей, Новониколаевское—255, Колыванское—55, такъ что числовой разсчетъ даетъ для Томскаго отдѣленія шесть выборщиковъ, а не четыре" [1]). Приведенный случай раздѣленія даетъ намъ превосходный образчикъ и того, насколько наблюдалось „соотвѣтствіе" въ распредѣленіи выборщиковъ между отдѣленіями съѣздовъ. Что же, однако, отвѣтилъ министръ на телеграмму избирателей г. Томска? „Министръ внутреннихъ дѣлъ, сообщаетъ „Рѣчь" [2]), призналъ, что число выборщиковъ по Томскому и Новониколаевскому отдѣленіямъ не соотвѣтствуетъ числу избирателей. На этомъ основаніи министръ предписалъ изъ списковъ по Томскому отдѣленію перенести въ списки Новониколаевскаго отдѣленія всѣхъ избирателей по первой куріи населенныхъ пунктовъ уѣзда, кромѣ города Томска. Вслѣдствіе этого, къ Новониколаевскому отдѣленію прибавилось—чисто, конечно, формально, ибо трудно допустить, чтобы избиратели въ дѣйствительности совершали двухдневное путеше-

---

[1]) „Сибирская Жизнь", 1912 г., № 197.

[2]) 1912 г., 14 сентября.

ствіе для подачи голосовъ въ г. Новониколаевскѣ—228 человѣкъ, что все-таки дало благонадежному отдѣленію возможность избрать 3 выборщиковъ.

Еще любопытнѣе, однако, основаніе раздѣленія на три же отдѣленія второго съѣзда городскихъ избирателей Томскаго уѣзда. Согласно распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, первое отдѣленіе съѣзда составили избиратели безуѣздныхъ городовъ—Колывани и Новониколаевска; второе — духовенство и чиновники; въ третье отдѣленіе вошли остальные избиратели [1]). При этомъ каждое отдѣленіе получило право избрать по одному выборщику. Замѣчательно, далѣе, что выборы по первому отдѣленію были назначены въ г. Колывани, куда должны были ѣхать избиратели Новониколаевска. Между тѣмъ число избирателей Новониколаевска достигало 2.600 человѣкъ, а Колывани только 300!

Этотъ случай раздѣленія, выходящій изъ рамокъ положенія о выборахъ, какъ заключающій въ себѣ раздѣленія на три отдѣленія и къ тому же по основаніямъ, совмѣщеніе коихъ недопустимо даже по буквальному смыслу ст. 35, ибо послѣдняя говоритъ о раздѣленіи „по мѣстностямъ *или* по роду владѣемыхъ цензовъ“,—самъ по себѣ настолько ясенъ и со стороны политической его природы, что особыхъ комментарій, полагаемъ, не требуетъ.

Намъ неизвѣстно о другихъ случаяхъ раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ по мѣстностямъ уѣзда. То основаніе дѣленія, которое могло быть использовано съ нѣкоторой пользой для большинства избирателей, было осуществлено, во первыхъ, исключительно, насколько, по крайней мѣрѣ, это намъ извѣстно, въ городахъ, т.е. именно тамъ, гдѣ избиратели менѣе всего нуждаются въ сокращеніи разстояній отъ избирательныхъ урнъ, а, во-вторыхъ, какъ мы видѣли, оно производилось съ политической цѣлью вполнѣ опредѣленнаго свойства.

Обратимся теперь къ раздѣленію съѣздовъ *по роду владѣемыхъ цензовъ*. Какъ сейчасъ увидимъ, этотъ видъ раздѣленія получилъ болѣе широкое примѣненіе, чѣмъ раздѣленіе по территоріальному признаку.

Раздѣленіе по роду цензовъ, согласно ст.ст. 29, 30 и 35, можетъ имѣть мѣсто по отношенію къ съѣздамъ землевладѣльцевъ, городскихъ избирателей и предварительнымъ съѣздамъ. Съѣзды

---

[1]) „Рѣчь“, 1912 г., № 249.

землевладѣльцевъ, повидимому, не нуждались, съ точки зрѣнія руководителей нашей внутренней политики, въ ихъ раздѣленіяхъ. Поэтому вся энергія министерства была направлена въ указанномъ отношеніи на съѣзды городскихъ избирателей и предварительные съѣзды мелкихъ владѣльцевъ.

Дѣленіе съѣздовъ городскихъ избирателей по роду ценза производилось еще при выборахъ въ третью Думу. Оно было произведено въ городахъ: Саратовѣ, Царицынѣ, Курскѣ, Вяткѣ, Калугѣ, Твери, Владимірѣ [1]. При этомъ основаніе для дѣленія въ различныхъ городахъ избиралось различное. По большей части къ одному отдѣленію относились владѣльцы недвижимыхъ имуществъ и торгово-промышленныхъ предпріятій, а къ другому—всѣ остальные избиратели, т.-е. лица, имѣющія цензы по квартирному налогу, по выборкѣ свидѣтельства на личныя промысловыя занятія, квартирный и служебный. Такое выдѣленіе было произведено въ Саратовѣ, Царицынѣ, Курскѣ, Калугѣ, Владимірѣ. Въ Вяткѣ же къ первому отдѣленію были отнесены и лица, имѣющія лично-промысловый цензъ.

Смыслъ раздѣленія указаннаго характера совершенно ясенъ. Торговцы и землевладѣльцы получали возможность избирать выборщика изъ своей среды отдѣльно отъ массы демократическихъ избирателей. Въ количественномъ преобладаніи избирателей второго отдѣленія сомнѣваться, разумѣется, не приходится [2]. Между тѣмъ, избиратели и того и другого отдѣленія избирали по одному выборщику. Такимъ образомъ, насколько ясно въ приведенныхъ случаяхъ раздѣленія проявляется полнѣйшее несоотвѣтствіе въ распредѣленіи выборщиковъ между отдѣленіями, настолько же въ нихъ плохо скрыта цѣль укрѣпленія вліянія средней буржуазіи

---

[1]) Э. Понтовичъ, „О раздѣленіи избирательныхъ съѣздовъ“, „Право“, 1910 г., № 10.

[2]) У насъ нѣтъ цифровыхъ данныхъ о количествѣ избирателей перваго и второго отдѣленія въ указанныхъ городахъ. Косвеннымъ, однако, показателемъ количественнаго соотношенія избирателей того и другого отдѣленія является число поданныхъ голосовъ. Такъ, по первому отдѣленію городскихъ избирателей Саратовскаго уѣзда было подано 1.200, по второму—2.742, т.-е. въ 2 раза болѣе голосовъ; по первому отдѣленію второго съѣзда городскихъ избирателей Вятскаго уѣзда было подано свыше 300, а по второму—свыше 600 голосовъ; по Калужскому уѣзду избиратели перваго отдѣленія подали 314, а по второму—1.000 голосовъ... См. „Сарат. Лист.“, 1907 г., № 216, „Вятскій Край“, 1907 г., №№ послѣднихъ чиселъ сентября, „Калужскій Курьеръ“, 1907 г., № 86.

въ ущербъ вліянію на результатъ выборовъ массы демократическихъ избирателей.

Раздѣленіе съѣздовъ городскихъ избирателей по роду ценза практиковалось и въ теченіе только что минувшей избирательной кампаніи въ не менѣе значительномъ масштабѣ. Оно имѣло мѣсто въ Саратовскомъ уѣздѣ, гдѣ, какъ и при выборахъ въ третью Думу, второй съѣздъ былъ разбитъ на 2 отдѣленія: къ одному были отнесены домовладѣльцы и торговцы, къ другому — всѣ остальные избиратели [1]). Такое же дѣленіе вторыхъ съѣздовъ городскихъ избирателей было произведено въ Царицынскомъ уѣздѣ [2]), Пермскомъ, гдѣ, по свѣдѣніямъ „Рѣчи“ [3]), благодаря этому раздѣленію, у прогрессистовъ была отнята надежда на проведеніе второго прогрессивнаго выборщика, Новочеркасскѣ (Черкасскомъ округѣ), гдѣ, по сообщенію „Русскаго Слова“ [4]), одинъ изъ двухъ вѣроятныхъ оппозиціонныхъ кандидатовъ лишился возможности быть избраннымъ, ибо оба они числились въ спискахъ одного отдѣленія. То же отдѣленіе было примѣнено и ко второму съѣзду Владиміра (Владимірскаго уѣзда), Костромы [5]) (Костромского уѣзда), Тамбова (Тамбовскаго уѣзда), Архангельска (Архангельскаго уѣзда), гдѣ, благодаря этому мѣропріятію, не былъ избранъ бывшій членъ думы Мефодіевъ, попавшій въ списокъ отдѣленія домовладѣльцевъ и промышленниковъ. Иначе былъ раздѣленъ второй съѣздъ городскихъ избирателей Новгородскаго уѣзда. Здѣсь одно отдѣленіе, по свѣдѣніямъ „Рѣчи“ [6]), составили землевладѣльцы и священники, второе — прочіе избиратели. Это дѣленіе уже несомнѣнно незаконно, ибо особаго рода ценза, которымъ бы пользовались именно священники, среди цензовъ, опредѣленныхъ для городскихъ избирателей, не существуетъ.

Раздѣленіе по роду цензовъ, на-ряду съ городскими съѣздами, испытали на себѣ также предварительные съѣзды мелкихъ владѣльцевъ и настоятелей. Выше было указано, что въ отношеніи предварительныхъ съѣздовъ раздѣленіе по роду владѣемыхъ цензовъ можетъ быть примѣнено лишь въ направленіи отдѣленія землевладѣльцевъ отъ владѣльцевъ иныхъ, кромѣ земли недви-

---

[1]) „Саратовскій Вѣстникъ“ № 198.
[2]) „Саратовскій Вѣстникъ“, 1912 г., отъ 12 сентября.
[3]) „Рѣчь“, 30 сентября.
[4]) „Русское Слово“, № 208.
[5]) „Русское Слово“, 1912 г., № 205.
[6]) № отъ 12 сентября.

жимыхъ имуществъ. Но въ примѣненіи такого раздѣленія у администраціи не могло существовать особеннаго политическаго интереса. Въ силу этого обстоятельства, министръ внутреннихъ дѣлъ почти не использовалъ своего права на отдѣленіе предварительныхъ съѣздовъ землевладѣльцевъ отъ владѣльцевъ иныхъ недвижимыхъ имуществъ. При выборахъ въ Думу третьяго созыва это дѣленіе было произведено въ Красноуфимскомъ уѣздѣ Пермской губерніи, въ Звенигородскомъ, Дмитровскомъ, Бронницкомъ, Московскомъ и Коломенскомъ уѣздахъ Московской губерніи, въ Аккерманскомъ уѣздѣ Бессарабской губерніи и др. Въ газетной литературѣ о выборахъ въ 4-ю Думу, мы встрѣчаемся съ названнымъ раздѣленіемъ также довольно рѣдко.

Но, не использовавъ своего права на раздѣленіе предварительныхъ съѣздовъ по роду цензовъ, министръ внутреннихъ дѣлъ раздѣлилъ предварительные съѣзды почти всѣхъ уѣздовъ Россіи по признаку, въ положеніи о выборахъ совершенно не предусмотрѣнному,—признаку состоянія или несостоянія въ должности настоятеля церкви или молитвеннаго дома. И это, выходящее за предѣлы полномочій министра, раздѣленіе было примѣнено, пожалуй, шире, чемъ какое-либо другое. Уже при выборахъ въ Думу третьяго созыва мы встрѣчаемся съ этимъ раздѣленіемъ въ массѣ уѣздовъ Россіи [1]). Не производилось оно, главнымъ образомъ, только тамъ, гдѣ настоятели церквей, по большей части, лютеране и католики, гдѣ православныхъ церквей мало.

Но совершенно специфическій характеръ выдѣленіе настоятелей церкви въ особые предварительные съѣзды пріобрѣло при выборахъ въ Думу четвертаго созыва. Мы не можемъ сейчасъ останавливаться на разсмотрѣніи тѣхъ фактовъ, которыми указанное выдѣленіе сопровождалось, ибо этотъ фактическій матеріалъ вполнѣ заслуживаетъ особой его разработки. Нельзя, однако, не констатировать, что повсюду на совѣсть настоятелей производилось давленіе со стороны губернскаго и епархіальнаго начальства, давленіе, нерѣдко принимавшее весьма рѣшительныя формы. Нельзя также не констатировать, что во всѣхъ губерніяхъ и уѣздахъ Россіи духовенство было настолько организовано, что почти вездѣ существовали на сей предметъ спеціальные „губернскіе и уѣздные предвыборные комитеты“, „съѣзды приходовъ“ и т. п. Словомъ, все было сдѣлано для того, чтобы духовенство явилось къ урнамъ

[1]) См. цитированную уже выше нашу статью.

не въ видѣ распыленной въ смыслѣ политическихъ симпатій массы, а вполнѣ опредѣленной реальной силой, кадромъ избирателей, голоса коихъ поддаются заранѣе совершенно безошибочному учету. Созданное такимъ образомъ орудіе не могло не сослужить администраціи хорошей службы. Если другіе виды раздѣленія производились въ огульномъ разсчетѣ на то, что опредѣленные національные и соціальные слои избирателей дадутъ болѣе угодныхъ выборщиковъ и депутатовъ, то при выдѣленіи въ особые съѣзды духовенства всегда имѣлось въ виду нѣчто болѣе конкретное. По крайней мѣрѣ, въ цѣломъ рядѣ случаевъ отточенное за нѣсколько мѣсяцевъ орудіе — настоятели — направлялось даже противъ отдѣльныхъ представителей крупнаго землевладѣнія, и направлялось почти всегда съ успѣхомъ.

Владѣя такою, уже совершенно механической силой, администрація пользовалась ею различно, смотря по обстоятельствамъ.

Въ однихъ случаяхъ для побѣды угодныхъ администраціи кандидатовъ требовалось раздѣленіе предварительныхъ съѣздовъ съ выдѣленіемъ духовенства въ особую курію. Это необходимо было въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ настоятели находились въ меньшинствѣ. Тогда означенное раздѣленіе производилось. Въ другихъ случаяхъ, по количеству владѣемыхъ цензовъ настоятели имѣли большинство въ предварительномъ съѣздѣ. Тогда раздѣленія не производилось и наибольшее количество уполномоченныхъ проводилось голосами настоятелей въ общемъ съѣздѣ.

Такъ, въ Кіевской губерніи предварительные съѣзды были подвергнуты раздѣленію указаннаго типа лишь въ трехъ уѣздахъ: Кіевскомъ, Радомысльскомъ и Бердичевскомъ, т. е. именно въ тѣхъ, гдѣ количество мелкихъ земельныхъ собственниковъ считается тысячами [1]). При этомъ для настоятелей церквей, чтобы они могли дѣйствительно воспользоваться избирательнымъ правомъ, было устроено два съѣзда: въ Иванковѣ и Радомыслѣ, тогда какъ для мелкихъ владѣльцевъ—лишь одинъ на уѣздъ, не исключая и такого громаднаго уѣзда, какимъ является Радомысльскій. Въ результатѣ, изъ общаго числа уполномоченныхъ, избираемыхъ предварительными съѣздами Кіевской губерніи, было избрано 93% священниковъ [2]).

Въ Таврической губерніи выдѣленіе въ особое отдѣленіе на-

---

[1]) „Кіевская Мысль“ № 215.

[2]) „Рѣчь“ 21 сентября.

стоятелей было произведено во всѣхъ уѣздахъ, кромѣ Бердянскаго [1]), гдѣ духовенство составляло большинство. Въ итогѣ—42 % уполномоченныхъ священники [1]).

Въ Орловской губерніи духовенство не выдѣляется въ особое отдѣленіе совершенно, но присоединяется къ отдѣленіямъ, образованнымъ по размѣрамъ цензовъ. При этомъ, въ однихъ уѣздахъ, какъ Брянскій и Малоархангельскій, настоятели были присоединены къ предварительному съѣзду владѣльцевъ не менѣе 1/3 полнаго ценза, въ другихъ уѣздахъ, каковы Ливенскій и Мценскій, достойными выбирать уполномоченныхъ совмѣстно съ настоятелями оказываются уже владѣльцы 1/4 ценза, въ Елецкомъ уѣздѣ цензъ для участія выборовъ въ одномъ съѣздѣ съ духовенствомъ понижается до 1/8 полнаго ценза, въ остальныхъ же уже до 1/10 ценза [2]). Въ итогѣ этихъ операцій 97 % общаго числа уполномоченныхъ Орловской губерніи оказались священники [3]).

Нѣчто аналогичное было произведено съ предварительными съѣздами Волынской губерніи. Въ одномъ уѣздѣ этой губерніи (Овручскомъ) къ „среднимъ" землевладѣльцамъ, т. е. не имѣющимъ полнаго ценза, но владѣющимъ опредѣленной частью его, было присоединено все духовенство уѣзда, тогда какъ въ другихъ уѣздахъ духовенство было раздѣлено на отдѣленія, вмѣстѣ съ остальными избирателями по размѣрамъ ценза [4]). Въ результатѣ 96 % общаго числа уполномоченныхъ составляли священники [5]).

Въ Вятской губерніи процентъ уполномоченныхъ священниковъ былъ доведенъ до 100 [6]). Такой блестящій результатъ былъ достигнутъ путемъ выдѣленія духовенства въ 7 уѣздахъ (изъ 11) въ особыя отдѣленія.

Указанное дѣленіе предварительныхъ съѣздовъ было произведено, какъ уже мы указали выше, въ большинствѣ уѣздовъ имперіи. Не производилось оно, какъ и при выборахъ въ третью думу, лишь тамъ, гдѣ православное духовенство не представляетъ собою ровно никакой силы (Лифляндская и Курляндская губерніи), а также тамъ,

---

1) „Русское слово" № 208.
2) „Рѣчь" № 249.
3) „Рѣчь" 21 сентября.
4) См. Н. Коробка, „Дѣланіе выборовъ", „Запросы Жизни" № 41, 1912 г.
5) „Рѣчь" 21 сентября.
6) „Русское Слово", № 267.

гдѣ русское населеніе поставлено самимъ положеніемъ о выборахъ въ особо привиллегированное положеніе (Виленская и Ковенская губерніи). Наконецъ, повидимому, особыя соображенія остановили министерство отъ производства подобныхъ комбинацій съ предварительными съѣздами С.-Петербургской губерніи.

Нѣтъ надобности останавливаться на перечисленіи случаевъ выдѣленія духовенства въ особые съѣзды по отдѣльнымъ губерніямъ. Распоряженія объ образованіи для настоятелей особыхъ съѣздовъ или о присоединеніи ихъ къ тѣмъ или инымъ отдѣленіямъ съѣздовъ модифицировались въ зависимости отъ мѣстныхъ условій, которыя были изучены настолько тонко, что въ результатѣ всей этой совершенно безпримѣрной правительственной кампаніи свыше 80 % общаго числа уполномоченныхъ по всѣмъ губерніямъ составили священники. Столь внушительному количеству уполномоченныхъ-священниковъ уже не трудно было проявить себя и въ съѣздахъ землевладѣльцевъ, поскольку, конечно, послѣднее было нужно для администраціи. Въ Ровенскомъ уѣздѣ Волынской губерніи на съѣздъ явилось 20 полноцензовиковъ и 22 священника. Первые выставили кандидатуру лидера оппозиціонной группы, г. Андро, и когда онъ былъ забаллотированъ, ушли. Иначе было представлено крупное землевладѣніе въ Староконстантиновскомъ, Изяславскомъ и Кременецкомъ уѣздахъ. Здѣсь отъ священниковъ активности не потребовалось, почему и конфликтовъ между ними и крупными землевладѣльцами не произошло. Благодаря, главнымъ образомъ, присутствію хорошаго процента священниковъ на съѣздѣ землевладѣльцевъ Скопинскаго уѣзда Рязанской губерніи былъ забаллотированъ бывшій депутатъ октябристъ Леоновъ [1]). Въ Бахмутскомъ уѣздѣ Екатеринославской губерніи для забаллотированія г. Каменскаго оказалось однихъ священниковъ недостаточно. Тогда было пущено въ ходъ другое орудіе: въ особое отдѣленіе были выдѣлены избиратели—нѣмцы, послѣ чего у священниковъ и образовалось требуемое большинство [2]). Пораженіе представителей крупнаго землевладѣнія представителями духовенства имѣло также мѣсто и въ нѣкоторыхъ другихъ губерніяхъ. Въ Кролевецкомъ [3]) и Красноуфимскомъ уѣздахъ искусственнымъ образомъ созданное преобладаніе на съѣздѣ настояте-

---

[1]) „Рѣчь", № 280.
[2]) „Утро", № 1739.
[3]) „Бирж. Вѣд"., № 13175.

лей вызвало даже демонстративный отказъ крупныхъ землевладѣльцевъ отъ участія въ выборахъ.

Изъ изложеннаго явствуетъ, что выдѣленіе въ особыя куріи настоятелей церкви сыграло въ минувшихъ выборахъ совершенно исключительную роль. Если положеніе о выборахъ 3 іюня 1907 года поставило въ особо привиллегированныя условія классъ крупныхъ землевладѣльцевъ, въ разсчетѣ на „благонадежный“ его составъ, то теперь, при выборахъ въ четвертую Думу, административная власть нашла средство, съ помощью котораго она можетъ, въ случаѣ необходимости, успѣшно бороться и съ крупными землевладѣльцами. И это оказалось достигнутымъ никакимъ инымъ путемъ, какъ именно путемъ превышенія полномочій.

Весьма значительная роль при выборахъ въ третью и четвертую Думы была отведена также раздѣленію съѣздовъ по *національностямъ* избирателей. Этотъ родъ раздѣленія по своей природѣ настолько простъ и ясенъ, что истинныя цѣли его раскрываются сами собой.

Раздѣленію по національностямъ избирателей могутъ быть подвергнуты съѣзды землевладѣльцевъ—въ уѣздахъ со смѣшаннымъ населеніемъ—предварительные съѣзды, съѣзды городскихъ избирателей и, наконецъ, съѣзды уполномоченныхъ отъ волостныхъ сходовъ.

Остановимся сначала на раздѣленіи по національностямъ съѣздовъ городскихъ избирателей.

Оно нашло себѣ широкое примѣненіе уже при выборахъ въ третью Думу, причемъ распредѣленіе выборщиковъ между отдѣленіями съѣздовъ производилось такъ, какъ будто въ положеніи о выборахъ совершенно не существуетъ постановленій, требующихъ соотвѣтствія числа выборщиковъ числу избирателей отдѣленія.

Первые съѣзды городскихъ избирателей Минскаго уѣзда были раздѣлены на 3 отдѣленія: къ первому отдѣленію были отнесены избиратели русской національности, ко второму—поляки, къ третьему—евреи. Каждое изъ отдѣленій избирало 1 выборщика. Такимъ образомъ, избирательное право 154 русскихъ избирателей (съ присоединеніемъ къ нимъ 6 татаръ и 11 нѣмцевъ) было сравнено съ избирательнымъ правомъ 241 поляка и 844 евреевъ. Второй съѣздъ городскихъ избирателей того же уѣзда былъ раздѣленъ на два отдѣленія, причемъ къ первому отдѣленію были отнесены лица русской, а ко второму—лица другихъ національностей. Благодаря этому, равное количество выборщиковъ (по

одному) было избрано 2895 избирателями перваго отдѣленія и 5660 избирателями второго отдѣленія [1]). Такой же приблизительно характеръ носило и раздѣленіе городскихъ избирателей Бобруйскаго уѣзда [2]). При выборахъ въ Думу четвертаго созыва городскіе съѣзды Минскаго уѣзда были подвергнуты тому же самому раздѣленію, что и при выборахъ въ думу третьяго созыва [3]). Количество избирателей разныхъ отдѣленій за 5 лѣтъ нѣсколько измѣнилось, но не настолько, чтобы распредѣленіе выборщиковъ между отдѣленіями можно было признать соотвѣтствующимъ количественному отношенію избирателей: по первому съѣзду въ послѣднихъ спискахъ значилось 379 русскихъ, 263 поляка и 1251 еврей; по второму съѣзду 3494 русскихъ и 4739 евреевъ. Совершенно ясно, что, какъ при выборахъ въ третью, такъ и при выборахъ въ четвертую Думу, раздѣленіе городскихъ съѣздовъ Минскаго уѣзда предоставило меньшинству населенія избрать столько же выборщиковъ, сколько избрало подавляющее его большинство. Между тѣмъ, при отсутствіи указаннаго раздѣленія, всѣ 5 выборщиковъ вышли бы изъ среды еврейскаго населенія.

Приведенный нами примѣръ раздѣленія городскихъ съѣздовъ Минскаго уѣзда весьма характеренъ для примѣненія министромъ внутреннихъ дѣлъ своего права раздѣленія городскихъ избирателей по національностямъ.

Другіе случаи раздѣленія отличаются отъ приведеннаго въ количественномъ отношеніи, въ отношеніи степени искусственнаго усиленія меньшинства, въ ущербъ большинству избирателей, но не въ качественномъ, принципіальномъ отношеніи. Принципъ вездѣ одинъ и тотъ же: майоризація большинства группой опредѣленнаго къ національному составу меньшинства. Проводя этотъ принципъ съ поражающей откровенностью, административная власть опредѣляетъ при выборахъ въ третью Думу для 112 русскихъ избирателей г. Бѣлостока съ уѣздомъ 1 выборщика, а для 5789 поляковъ и евреевъ только 2 выборщиковъ [4]), для 479 избирателей-христіанъ перваго съѣзда г. Кишинева съ уѣздомъ назначаетъ 3 выборщиковъ, а для 456 евреевъ—2 выборщиковъ [5]), 573 евреямъ-избирателямъ перваго городского съѣзда Двинскаго уѣзда предоста-

[1]) „Минское Слово“, 1907 г., № 249 и сл.

[2]) Тамъ же.

[3]) „Минское Русское Слово“, № 64, 1912 г.

[4]) „Рѣчь“, 1907 г., № 202.

[5]) „Бессарабская Жизнь“, 1907 г., № 196.

вляетъ избрать 1 выборщика и 215 избирателямъ другихъ національностей—также 1 выборщика, второй городской съѣздъ Двинскаго уѣзда дѣлитъ на отдѣленія съ такимъ разсчетомъ, чтобы 3123 еврея и 1764 избирателей другихъ національностей избрали равное количество (по одному) выборщиковъ [1]).

Съ такой же откровенностью, но значительно шире въ территоріальномъ отношеніи, примѣняется указанный принципъ къ городскимъ съѣздамъ избирателей при выборахъ въ думу четвертаго созыва. Въ Екатеринославской губерніи подвергаются раздѣленію по національностямъ городскіе съѣзды Екатеринославскаго, Александровскаго и Маріупольскаго уѣздовъ [2]). Первый съѣздъ городскихъ избирателей Екатеринославскаго уѣзда дѣлится на 2 отдѣленія: къ первому относятся лица русской и другихъ національностей, за исключеніемъ еврейской, ко второму—лица еврейской національности. Первому отдѣленію предоставляется избрать четырехъ выборщиковъ, второму — одного выборщика. Второй съѣздъ названнаго уѣзда дѣлится на 2 отдѣленія на такихъ же основаніяхъ, какъ и первый, причемъ каждому отдѣленію второго съѣзда предоставляется избрать одного выборщика. Въ Александровскѣ и Маріуполѣ съ ихъ уѣздами дѣлятся по національностямъ избиратели перваго съѣзда, съ отнесеніемъ къ первому отдѣленію лицъ русской и другихъ національностей, кромѣ еврейской, ко второму—лицъ еврейской національности. Но въ г. Екатеринославѣ по обѣимъ куріямъ вмѣстѣ евреи составляли 40% всего числа избирателей [3]).

При этомъ, по второму съѣзду числилось 7.342 лица русской и другихъ національностей и 4.762 лица еврейской національности [4]). Соотношеніе избирателей перваго и второго отдѣленій второго съѣзда не столь поражаетъ своей несоразмѣрностью въ распредѣленіи между ними выборщиковъ, какъ въ приведенныхъ ранѣе случаяхъ, но, несомнѣнно, и здѣсь часть населенія была поставлена въ особо привилегированное положеніе. Вѣдь нужно принять во вниманіе и то обстоятельство, что значительная часть избирателей русскаго отдѣленія голосовала бы за лицъ, которыя по своему политическому направленію являются далеко не угодными носителямъ нашей административной власти; эта часть избирателей, вмѣстѣ съ почти 5.000 еврейскихъ избирателей, составили бы

[1]) „Двинскій Листокъ“, 1907 г., № 767.
[2]) „Приднѣпровскій Край“, 1912 г., № 4647.
[3]) „Рѣчь“, 11 августа.
[4]) „Рѣчь“, 3 августа 1912 г.

совершенно безспорное абсолютное большинство и избрали бы обоихъ выборщиковъ изъ своей среды. Несомнѣнно, что выдѣленіе евреевъ въ особое отдѣленіе не могло не ослабить вліянія оппозиціонной части русскихъ избирателей. Но, хотя раздѣленіе избирательнаго съѣзда въ этомъ случаѣ было произведено также въ интересахъ угодныхъ правительству элементовъ населенія, однако, въ приведенномъ фактѣ раздѣленія, въ исключеніе изъ общаго правила, нѣтъ явнаго нарушенія ст. 35 положенія, требующей распредѣленія выборщиковъ соотвѣтственно числу избирателей каждаго отдѣленія. Приблизительное соотвѣтствіе въ этомъ распредѣленіи соблюдено также при раздѣленіи избирателей 1 съѣзда Александровскаго уѣзда: 110 избирателей-христіанъ и 96 евреевъ избирали по 1 выборщику [1]). Но уже городскіе избиратели перваго съѣзда Екатеринославскаго уѣзда испытываютъ на себѣ въ распредѣленіи выборщиковъ полный произволъ: 947 избирателей русской и другихъ національностей избирали 4 выборщиковъ, а 626 евреевъ—только 1 выборщика! [2])

Вопіющее несоотвѣтствіе имѣло мѣсто при раздѣленіи на 3 отдѣленія перваго съѣзда городскихъ избирателей Витебскаго уѣзда. Здѣсь 30 избирателей-лютеранъ избирали столько же выборщиковъ, сколько 900 избирателей русскаго отдѣленія. Нужно также отмѣтить, что этотъ случай раздѣленія незаконенъ не только въ силу дѣленія съѣздовъ на три отдѣленія, но также въ силу примѣненія совершенно неизвѣстнаго положенію признака раздѣленія—вѣроисповѣднаго: латыши-католики были отдѣлены въ особую курію отъ латышей-лютеранъ [3]).

Кромѣ указанныхъ мѣстностей, раздѣленіе городскихъ съѣздовъ по національностямъ, въ аналогичныхъ цѣляхъ, имѣло мѣсто въ Полтавскомъ и Кременчугскомъ уѣздахъ Полтавской губерніи [4]), въ Ѳеодосійскомъ и Симферопольскомъ уѣздахъ Таврической губерніи [5]). Первый съѣздъ городскихъ избирателей Ѳеодосійскаго уѣзда былъ раздѣленъ на 2 отдѣленія: 1) лицъ русской національности; 2) лицъ другихъ, кромѣ русской, національностей. Первый съѣздъ городскихъ избирателей Симферопольскаго уѣзда былъ раздѣленъ на 3 отдѣленія, причемъ къ первому отдѣленію были

---

[1]) „Рѣчь“, 1912 г., № 219.
[2]) „Рѣчь, 1912 г., 3 августа.
[3]) „Провинція“, 1912 г., № 18.
[4]) „Утро“, № 1744.
[5]) „Таврич. Губ. Вѣд.“, 1912 г., № 69.

отнесены лица русской и греческой національностей Симферополя и Карасубазара и исключительно русской—г. Бахчисарая; ко второму—избиратели русской національности городовъ Севастополя и Балаклавы, и къ третьему — избиратели татары, евреи, караимы, армяне, нѣмцы, поляки, чехи, эстонцы, французы, шведы, грузины и болгары всѣхъ городовъ уѣзда и Севастопольскаго градоначальства и греки городовъ Бахчисарая, Севастополя и Балаклавы. Здѣсь мы имѣемъ передъ собою уже сложное дѣленіе и по мѣстностямъ и по національностямъ. Второй съѣздъ городскихъ избирателей Симферопольскаго уѣзда былъ раздѣленъ на 2 отдѣленія по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ былъ раздѣленъ первый съѣздъ Ѳеодосійскаго уѣзда.

Но министерство не воздерживалось отъ раздѣленія съѣздовъ и тамъ, гдѣ, какъ въ Виленской и Ковенской губерніяхъ, русское населеніе пользуется особымъ представительствомъ въ Думѣ. Здѣсь администрація рѣшила изъ „двухъ золъ"—поляковъ и евреевъ—избрать меньшее и помочь полякамъ маіоризировать евреевъ. При выборахъ въ третью Думу въ Ковенской губерніи каждый изъ городскихъ съѣздовъ былъ раздѣленъ на 2 отдѣленія: еврейское и нееврейское. При этомъ, одного выборщика избирали 1.080 „неевреевъ", такъ же, какъ 3.800 евреевъ [1]). Послѣдніе выборы, благодаря тому же раздѣленію, дали возможность полякамъ выиграть два мѣста въ губернскомъ избирательномъ собраніи [2]). Нѣчто аналогичное имѣло мѣсто и въ Виленской губерніи [3]).

Несравненно болѣе удобно для нашей администраціи должно быть раздѣленіе по національностямъ избирательныхъ съѣздовъ землевладѣльцевъ и предварительныхъ съѣздовъ мелкихъ землевладѣльцевъ. Ст. 29 положенія постановляетъ, что распредѣленіе числа выборщиковъ между отдѣленіями съѣзда, образованными по національностямъ, должно происходить въ соотвѣтствіи съ общей площадью частной земельной собственности въ уѣздѣ, состоящей во владѣніи лицъ каждой національности. Такимъ образомъ, съ количественнымъ соотношеніемъ избирателей, принадлежащихъ къ различнымъ національностямъ, здѣсь можно уже совершенно не считаться. Благодаря этому, при выборахъ въ третью Думу 206 русскихъ землевладѣльцевъ Минской губерніи избирали 53 выборщиковъ, въ то время, какъ свыше, чѣмъ вдвое большее число—

[1]) „Сѣверо-Западный Телеграфъ", № 227 и слѣд. 1907 г.
[2]) „Рѣчь", 1912 г., № 280.
[3]) „Сѣв.-Зап. Телегр.", 1912 г., № 244.

485 землевладѣльцевъ-поляковъ избирали лишь 18 выборщиковъ [1]). То же самое раздѣленіе было произведено и при выборахъ въ 4-ую Думу [2]). Вообще нужно сказать, что цитированное постановленіе ст. 29 положенія 3 іюня имѣетъ вполнѣ опредѣленный разсчетъ на то, что въ западномъ краѣ, при большемъ числѣ землевладѣльцевъ польскаго происхожденія, по сравненію съ числомъ землевладѣльцевъ происхожденія русскаго, во владѣніи послѣднихъ сосредоточены болѣе крупныя имѣнія. Въ силу этого, при производствѣ раздѣленія съѣздовъ по отдѣльнымъ уѣздамъ, большее число выборщиковъ будетъ приходиться на долю землевладѣльцевъ русскаго происхожденія.

Въ нѣкоторыхъ же мѣстностяхъ раздѣленіемъ съѣздовъ землевладѣльцевъ по національностямъ руководили мотивы болѣе „спеціальнаго" характера. Такъ, мы уже знаемъ о спеціальной цѣли выдѣленія въ особое отдѣленіе землевладѣльцевъ-нѣмцевъ Бахмутскаго уѣзда Екатеринославской губерніи.

Трудно полагать, чтобы мотивы, руководившіе министромъ внутреннихъ дѣлъ при раздѣленіи съѣздовъ городскихъ избирателей и землевладѣльцевъ, обратились въ свою противоположность при раздѣленіи по національностямъ предварительныхъ съѣздовъ и съѣздовъ уполномоченныхъ отъ волостныхъ сходовъ, тѣмъ болѣе, что, въ силу 29 и 30 ст.ст., число уполномоченныхъ между отдѣленіями съѣздовъ опредѣляется также количествомъ земли, находящейся въ данномъ уѣздѣ во владѣніи лицъ каждой національности. Раздѣленіе предварительныхъ съѣздовъ по національностямъ при выборѣ въ четвертую Думу мы встрѣчаемъ въ Минской губерніи [3]), Витебской [4]), Уфимской [5]), Казанской [6]) и нѣкоторыхъ другихъ.

Что касается, наконецъ, раздѣленія по національностямъ съѣздовъ уполномоченныхъ отъ волостей, то газетная литература даетъ о немъ крайне ограниченное количество свѣдѣній. Нужно думать, что къ этому виду раздѣленія прибѣгали сравнительно рѣдко. Однако, и здѣсь можно констатировать отдѣльные случаи превышенія министромъ внутреннихъ дѣлъ предоставленныхъ ему по-

[1]) „Минское Слово", 1907 г., № 229.
[2]) „Минское Русское Слово", 1912 г., № 64.
[3]) „Минское Русское Слово", 1912 г., № 64.
[4]) „Витебскія Губ. Вѣдом.", 1912 г., №№ 19—21.
[5]) „Уфимскій Вѣстникъ", 1912 г., № 196.
[6]) „Рѣчь", 1912 г., № отъ 12 сентября.

ложеніемъ о выборахъ полномочій. Такъ, съѣздъ уполномоченныхъ отъ волостей Маріупольскаго уѣзда Екатеринославской губерніи, былъ раздѣленъ при выборахъ въ четвертую думу на 3 отдѣленія: къ первому были отнесены лица русской національности, ко второму—греки и къ третьему—нѣмцы. Первое отдѣленіе получило право избрать 2 выборщиковъ, второе и третье—по одному выборщику [1]).

Намъ остается разсмотрѣть послѣдній родъ раздѣленія—по размѣрамъ цензовъ, который можетъ быть примѣненъ лишь исключительно къ предварительнымъ съѣздамъ мелкихъ владѣльцевъ (ст. 30).

Этотъ родъ раздѣленія былъ использованъ весьма широко, какъ при выборахъ въ третью, такъ и при выборахъ въ четвертую Думу. Совершенно не рискуя ошибиться, можно утверждать, что указанное раздѣленіе имѣло мѣсто въ большинствѣ уѣздовъ Россіи. Мы встрѣчаемъ его въ губерніяхъ: Пермской, Бессарабской, Московской, Калужской, Тульской, Курской, Уфимской, Таврической, Саратовской, Лифляндской, Вятской, Тверской, Тамбовской, Екатеринославской, Витебской, Минской, Псковской, Волынской, Кіевской, Могилевской и многихъ другихъ.

Существо этого раздѣленія состоитъ въ томъ, что землевладѣльцы „средніе“, т. е. такіе, которые, не владѣя полнымъ цензомъ, владѣютъ опредѣленной частью его, отдѣляются отъ землевладѣльцевъ мелкихъ, т. е. тѣхъ, которые владѣютъ количествомъ десятинъ ниже извѣстной части ценза. На практикѣ раздѣленіе по указанному признаку проводилось въ двухъ различныхъ видахъ: въ тѣхъ случаяхъ, когда на-ряду съ раздѣленіемъ предварительныхъ съѣздовъ по размѣрамъ цензовъ происходило отдѣленіе землевладѣльцевъ отъ владѣльцевъ иныхъ, кромѣ земли, недвижимыхъ имуществъ, цензъ среднихъ землевладѣльцевъ опредѣлялся извѣстнымъ количествомъ десятинъ; владѣльцы меньшаго числа десятинъ относились уже къ землевладѣльцамъ мелкимъ. Тамъ же, гдѣ отдѣленія землевладѣльцевъ отъ владѣльцевъ иныхъ недвижимыхъ имуществъ произведено не было, за рубежъ принималось владѣніе опредѣленной частью полнаго ценза. Такъ, при выборахъ въ третью Думу, предварительные съѣзды нѣкоторыхъ уѣздовъ Московской губерніи были раздѣлены слѣдующимъ образомъ: владѣльцы земли въ количествѣ менѣе полнаго ценза, но не ниже 20 дес., образовали одно отдѣленіе, тогда какъ владѣльцы земли въ количествѣ менѣе 20 дес.—другое [2]). Въ Пермской губерніи вла-

[1]) „Приднѣпровскій Край“, № 4647, 1912 г.

[2]) „Правит. Вѣстникъ“, 1907 г., № 189.

дѣльцы земли отъ 30 до 475 десятинъ образовали одно отдѣленіе, владѣльцы же земли въ количествѣ менѣе 30 дес.—другое [1]). Въ иной формѣ было проведено раздѣленіе по размѣрамъ ценза, напр., въ Калужской губерніи: здѣсь отдѣленія были образованы изъ лицъ, владѣющихъ землею или инымъ недвижимымъ имуществомъ, у коихъ количество земли или стоимость имущества превышали 1/5 полнаго ценза — съ одной стороны, и изъ лицъ, недвижимость которыхъ не составляла 1/5 полнаго ценза—съ другой стороны [2]).

Уже приведенные примѣры показываютъ, что мѣрило для отдѣленія мелкихъ землевладѣльцевъ отъ среднихъ въ различныхъ губерніяхъ было различное. Для того, чтобы стать среднимъ землевладѣльцемъ въ Московской губерніи, нужно было владѣть 20 десятинами въ Пермской же требовалось владѣніе 30 десятинами. Но признакъ этотъ варьировался не только по губерніямъ, но и по уѣздамъ. Такъ, въ Аккерманскомъ и Измаильскомъ уѣздахъ, Бессарабской губерніи [3]) въ особое отдѣленіе были отнесены лица, владѣющія менѣе 1/5 ценза, въ остальныхъ же уѣздахъ той же губерніи особое отдѣленіе образовывали лица, владѣющія 1/10 ценза. „При выборахъ въ 4-ю Думу въ Волынской губерніи, разсказываетъ г. Коробка [4]), оказались пять типовъ дѣленія неполноцензовыхъ избирателей“. „Въ большей части уѣздовъ было установлено дѣленіе неполноцензовыхъ землевладѣльцевъ на среднихъ и мелкихъ, въ трехъ уѣздахъ этого дѣленія установлено не было. Въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ неполноцензовые землевладѣльцы были раздѣлены, норма средняго землевладѣнія установлена различная. Въ Житомірскомъ и Острожскомъ уѣздахъ за среднихъ были признаны землевладѣльцы, имѣющіе не менѣе 1/5 ценза, во Владиміро-Волынскомъ, Новоградъ-Волынскомъ, Луцкомъ и Овручскомъ уѣздахъ „средними“ признаны имѣющіе не менѣе 1/10 ценза, въ Ковельскомъ, Ровенскомъ и Дубенскомъ — имѣющіе не менѣе 1/20. Наконецъ, „тогда какъ во всѣхъ уѣздахъ, гдѣ установлено дѣленіе на мелкихъ и среднихъ землевладѣльцевъ, къ среднимъ были присоединены представители церквей и причтовъ, имѣющіе соотвѣтствующій средней нормѣ цензъ, въ одномъ Овручскомъ уѣздѣ къ среднимъ землевладѣльцамъ было присоединено все духовенство“. Въ

---

[1]) „Пермск. Губ. Вѣдом.“, 1907 г., № 188.

[2]) „Калужскія Губернск. Вѣдом.“, 1907 г., № 87, приложеніе.

[3]) „Правит. Вѣстн.“, 1907 г., № 184.

[4]) „Запросы Жизни“, № 41.

Могилевской губерніи [1]), въ однихъ уѣздахъ (Быховскомъ, Рогачевскомъ, Чаусскомъ, Гомельскомъ) гранью дѣленія было принято 25 десятинъ; въ другихъ же (Горецкомъ и Оршанскомъ) 50 десятинъ.

Аналогичное явленіе имѣло мѣсто при послѣднихъ выборахъ и въ Орловской губерніи: для однихъ уѣздовъ гранью дѣленія администрація рѣшила принять $^1/_3$ ценза, для другихъ—$^1/_4$, для третьихъ—$^1/_5$, для четвертой категоріи—$^1/_{10}$ ценза [2]). Въ Псковской губерніи было признано необходимымъ раздѣлить съѣздъ землевладѣльцевъ на 3 отдѣленія: къ одному отдѣленію были причислены лица, владѣющія менѣе полнаго ценза, но не менѣе $^1/_2$ его, ко второму—лица, владѣющія менѣе $^1/_2$ полнаго ценза, но не менѣе $^1/_5$ къ третьему—лица, владѣющія менѣе $^1/_5$ ценза [3]).

При выборахъ въ 3-ю Думу раздѣленіе по размѣрамъ ценза было примѣнено и къ отдѣленіямъ предварительныхъ съѣздовъ, образованнымъ въ составѣ настоятелей церквей. Такъ, въ Козельскомъ и Жиздринскомъ уѣздахъ Калужской губ. настоятели церквей, во владѣніи коихъ находится земля въ количествѣ менѣе $^1/_2$ полнаго ценза, образовывали одно отдѣленіе, настоятели же церквей, во владѣніи которыхъ находится земля въ количествѣ болѣе $^1/_2$ полнаго ценза, образовывали другое отдѣленіе [4]). Настоятели были раздѣлены по размѣрамъ ценза также въ Новоладожскомъ уѣздѣ Петербургской губ. [5]). Но здѣсь основаніе дѣленія было уже иное: одно отдѣленіе составили настоятели церквей, владѣющихъ землей въ размѣрѣ полнаго ценза и болѣе, другой — настоятели остальныхъ церквей. При выборахъ въ 4-ю Думу, насколько намъ извѣстно, раздѣленія указанныхъ отдѣленій избѣгали; нашли болѣе удобнымъ не раздѣлять, а, наоборотъ, объединять эту группу въ одно вліятельное цѣлое.

Смыслъ всѣхъ произведенныхъ раздѣленій предварительныхъ съѣздовъ по размѣрамъ ценза слишкомъ ясенъ. Число уполномоченныхъ, подлежащихъ избранію на предварительномъ съѣздѣ, какъ мы знаемъ, опредѣляется количествомъ земли, числящейся за лицами, явившимися на съѣздъ, и итогомъ оцѣночной стоимости другого принадлежащаго имъ недвижимаго имущества, полагая по одному уполномоченному на полный избирательный цензъ, уста-

---

[1]) „Русское Слово", №№ 207 и 208.

[2]) „Рѣчь" № 249, 1912 г.

[3]) „Рѣчь", 1912 г., 3 сентября.

[4]) „Калужскія Губ. Вѣд.", 1907 г., № 87, прил.

[5]) „Спб. Губ. Вѣдомости", 1907 г., № 68, прил.

новленный для участія въ съѣздѣ землевладѣльцевъ. При раздѣленіи съѣздовъ число уполномоченныхъ опредѣляется по тому же основанію: каждое отдѣленіе избираетъ число уполномоченныхъ, соотвѣтствующее количеству земли или оцѣночной стоимости иного недвижимаго имущества, принадлежащихъ лицамъ, явившимся для участія въ выборахъ въ отдѣленіе съѣзда.

Такимъ образомъ, напримѣръ, въ Кишиневскомъ уѣздѣ Бессарабской губерніи, гдѣ владѣльцевъ имуществъ, составляющихъ менѣе $^1/_{10}$ полнаго ценза, явилось въ 1907 г. на выборы 642 лица, владѣвшихъ вмѣстѣ 3000 дес., а имѣющихъ свыше $^1/_{10}$ ценза явилось на выборы 10 человѣкъ, обладавшихъ 1075 дес. [1]), при отсутствіи раздѣленія съѣздовъ всѣ 20 уполномоченныхъ были бы избраны изъ среды мелкихъ владѣльцевъ, ибо численность ихъ почти въ 34 раза превышала численность пожелавшихъ использовать свое избирательное право владѣльцевъ „среднихъ". При раздѣленіи же означеннаго съѣзда, которое и было произведено, результатъ выборовъ получился иной: 15 уполномоченныхъ было избрано изъ числа владѣльцевъ мелкихъ и 5—изъ числа владѣльцевъ среднихъ.

Если же принять во вниманіе, что число землевладѣльцевъ мелкихъ въ огромномъ большинствѣ уѣздовъ Россіи превышаетъ число землевладѣльцевъ среднихъ, то нельзя не признать за раздѣленіемъ предварительныхъ съѣздовъ по размѣрамъ цензовъ характера „ставки на сильныхъ", ставки, пріобрѣтшей въ политикѣ нашихъ дней столь огромную популярность.

Но было бы ошибкой полагать, что въ указанныхъ нами уѣздахъ предварительные съѣзды были подвергнуты раздѣленію исключительно или даже главнымъ образомъ по размѣрамъ ценза.

По отношенію къ предварительнымъ съѣздамъ дискреціонное право министра значительно шире, чѣмъ по отношенію къ другимъ съѣздамъ. Прямымъ постановленіемъ 30 статьи положенія, министру внутреннихъ дѣлъ предоставляется образовывать въ уѣздѣ нѣсколько предварительныхъ съѣздовъ, или, иначе говоря, раздѣлять не только съѣзды, но и отдѣленія съѣздовъ. И это право было осуществлено при выборахъ въ 4-ую Думу въ полной мѣрѣ. Предварительные съѣзды дѣлились на отдѣленія нерѣдко по разнымъ признакамъ.

Въ уѣздахъ Саратовской губерніи образовывается 3 предвари-

---

[1]) „Бессарабская Жизнь", 1907 г., №№ 201, 202, 203 и сл.

тельныхъ съѣзда: 1) владѣльцевъ менѣе полнаго ценза, но не ниже 1/5 его; 2) настоятелей церквей; 3) остальныхъ избирателей [1]). Такое же раздѣленіе производится въ Тамбовской губерніи [2]). Въ Уфимской губерніи для раздѣленія предварительныхъ съѣздовъ пускаются въ ходъ уже три признака; 1) владѣльцы 1/5 ценза; 1) избиратели магометане; 3) настоятели православныхъ церквей [3]). Въ уѣздахъ Екатеринославской губерніи отдѣльные предварительные съѣзды составляются: 1) изъ настоятелей православныхъ церквей; 2) изъ лицъ, владѣющихъ землею въ размѣрѣ менѣе 30 десятинъ или другими недвижимыми имуществами, оцѣненными менѣе 3000 руб.; 3) изъ остальныхъ избирателей. [4]) Въ результатѣ же такихъ избирательныхъ комбинацій въ Вытегорскомъ уѣздѣ Олонецкой губерніи создалась любопытная картина. По словамъ „Русскихъ Вѣдомостей", въ названномъ уѣздѣ лицъ, имѣющихъ право участія въ предварительномъ съѣздѣ, числилось въ спискѣ всего 56. Его раздѣлили на 3 предварительныхъ съѣзда: 1) настоятелей православныхъ церквей; 2) владѣющихъ не менѣе 1/5 полнаго ценза и 3) владѣющихъ менѣе 1/5 полнаго ценза. „Когда же, послѣ отдѣленія овецъ отъ козлищъ, стали приводить въ извѣстность число голосовъ каждой куріи, то неожиданно выяснилось, что третья курія владѣетъ въ общей сложности немногимъ больше половины ценза и, слѣдовательно, не имѣетъ права на избраніе даже одного уполномоченнаго" [5]). *Такимъ образомъ, здѣсь мы уже имѣемъ передъ собою лишеніе избирателей ихъ правъ въ административномъ порядкѣ.*

Но наиболѣе поражаетъ картина раздѣленія предварительныхъ съѣздовъ Витебской губерніи [6]). Здѣсь для каждаго почти уѣзда была придумана особая система раздѣленія. Предварительный съѣздъ Двинскаго уѣзда былъ раздѣленъ на семь отдѣленій: въ первомъ участвовали: лица русскаго и другихъ происхожденій, кромѣ лицъ польскаго и нѣмецкаго происхожденій, владѣющія менѣе 1/5 полнаго ценза; во второмъ участвовали настоятели костеловъ уѣзда; въ третьемъ—лица нѣмецкаго происхожденія, владѣющія недвижимымъ имуществомъ въ размѣрѣ менѣе полнаго ценза;

---

1) „Саратовскій Вѣстникъ", 1912 г., № 198.
2) „Тамбовскія Губ. Вѣд.", 1912 г., № 69.
3) „Уфимскій Вѣстникъ", 1812 г., № 196.
4) „Утро", № 1745.
5) № отъ 12 сентября.
6) „Витебскія Губернскія Вѣдомости", 1912 г., №№ 19—21.

въ четвертомъ — настоятели православныхъ церквей уѣзда; въ пятомъ—лица русскаго и другихъ происхожденій, за исключеніемъ лицъ польскаго и нѣмецкаго происхожденій, владѣющія имуществомъ въ размѣрѣ менѣе полнаго ценза, но не ниже 1/5 его; въ шестомъ — лица польскаго происхожденія, владѣющія недвижимымъ имуществомъ въ размѣрѣ менѣе 1/5 полнаго ценза; въ седьмомъ — поляки, владѣющіе не менѣе 1/5 ценза. Предварительный съѣздъ Рѣжицкаго уѣзда той же губерніи былъ разбитъ также на 7 отдѣленій, причемъ отдѣльно избирали уполномоченныхъ: 1) настоятели костеловъ; 2) настоятели православныхъ церквей; 3) латыши, владѣющіе менѣе 1/5 ценза; 4) латыши, владѣющіе не менѣе 1/5 ценза; 5) лица польскаго происхожденія; 6) лица русскаго и др. происхожденій, кромѣ лицъ латышскаго и польскаго происхожденій, владѣющія недвижимымъ имуществомъ въ размѣрѣ не менѣе 1/5 полнаго ценза; 7) лица русскаго и другихъ происхожденій, за исключеніемъ лицъ польскаго и латышскаго происхожденій, владѣющія недвижимымъ имуществомъ въ размѣрѣ менѣе 1/5 ценза. Но двумя указанными случаями раздѣленія рекордъ все же не побитъ: Люцинскій уѣздъ той же губерніи подвергается раздѣленію уже на 8 отдѣленій. Не перечисляя этихъ отдѣленій, укажемъ лишь, что въ этомъ уѣздѣ на подотдѣлы по размѣрамъ ценза были разбиты отдѣленія въ составѣ лицъ польскаго происхожденія, чего въ Двинскомъ и Рѣжицкомъ уѣздахъ произведено не было.

Предварительные съѣзды Витебскаго, Дриссенскаго, Лепельскаго и Полоцкаго уѣздовъ подвергаются раздѣленію на 4 отдѣленія: по размѣрамъ ценза и по національностямъ, съ обособленіемъ поляковъ. Въ Велижскомъ уѣздѣ признается достаточнымъ раздѣлить предварительный съѣздъ лишь по размѣрамъ ценза, причемъ за грань принимается 1/10 ценза. Въ Невельскомъ уѣздѣ также ограничиваются раздѣленіемъ по размѣрамъ ценза, но здѣсь гранью является уже 1/5 ценза. Раздѣленіе предварительнаго съѣзда Городокскаго и Себежскаго уѣздовъ не имѣетъ уже ничего общаго съ раздѣленіемъ, произведеннымъ въ другихъ уѣздахъ. Тутъ, наряду съ раздѣленіемъ по размѣрамъ ценза, признается необходимымъ выдѣлить въ особое отдѣленіе настоятелей костеловъ.

Полагаемъ, что приведенный примѣръ раздѣленія предварительныхъ съѣздовъ въ уѣздахъ Витебской губерніи особыхъ комментарій не требуетъ. Необычайная пестрота этого раздѣленія говоритъ достаточно сама за себя.

IV.

Практическое значеніе разсмотрѣнныхъ четырехъ статей положенія 3 іюня, какъ видимъ, огромно. Ни устраненіе отъ участія въ выборахъ массы еврейскаго населенія путемъ приравниванія евреевъ, имѣющихъ внѣ черты осѣдлости „условное" право жительства, къ бродячимъ инородцамъ, ни одесскіе или кіевскіе пріемы составленія избирательныхъ списковъ, ни кассированіе выборовъ по цѣлому уѣзду подъ ничтожнымъ предлогомъ, но съ разсчетомъ на то, что новые выборы не могутъ быть произведены до дня созыва губернскаго избирательнаго собранія, какъ это было, напр., въ Иркутской и Тульской губерніяхъ, ни всевозможныя другія ограниченія правъ избирателей, нашедшія себѣ на практикѣ весьма широкое примѣненіе, не могутъ оказать политическимъ вожделѣніямъ администраціи столь существенной помощи, какую ей оказываетъ раздѣленіе избирательныхъ съѣздовъ. Даже совершенно не прибѣгая къ своимъ излюбленнымъ пріемамъ грубаго давленія на выборы, административная власть путемъ одного лишь раздѣленія съѣздовъ можетъ составить такую законодательную палату, какая ей приходится наиболѣе по душѣ. Высказанное положеніе, конечно, трудно доказать математически, ибо для этого нужно было бы детально знать мѣстныя условія, существующія во всѣхъ уѣздахъ Россіи. Но, если принять во вниманіе, что въ большинствѣ губерній преобладающая роль отведена землевладѣльцамъ, въ съѣздахъ которыхъ подавляющее значеніе имѣютъ землевладѣльцы крупные, что тамъ, гдѣ мелкіе землевладѣльцы могутъ показаться „опасными", ихъ предварительные съѣзды подлежатъ раздѣленію на неограниченное количество отдѣленій, если, далѣе, принять за доказанное, что въ губерніяхъ неземлевладѣльческихъ разнымъ видамъ раздѣленія могутъ быть подвергнуты съѣзды городскихъ избирателей, что путемъ различныхъ раздѣленій по территоріямъ избирателямъ могутъ быть поставлены чисто физическія и матеріальныя затрудненія въ осуществленіи ихъ правъ, что, наконецъ, мощное орудіе представляетъ собою раздѣленіе по національностямъ,—если принять во вниманіе всѣ эти средства, то положеніе наше едва ли покажется спорнымъ.

Мы знаемъ, что ко всѣмъ видамъ раздѣленія наша админи-

страція и прибѣгла, причемъ, по общему правилу, пользовались ими въ интересахъ маіоризаціи и безъ того уже обездоленнаго въ отношеніи вліянія на выборы большинства населенія его меньшинствомъ. Мы знаемъ также, что администрація наша сдѣлала большее: она сочла возможнымъ прибѣгнуть къ превышенію полномочій, предоставленныхъ ей положеніемъ о выборахъ, причемъ одинъ изъ видовъ этого нарушенія—выдѣленіе духовенства—оказалъ на выборы огромное практическое вліяніе. Но при такихъ условіяхъ уже не *политикъ*, а *юристъ*, имѣетъ основаніе спросить: можетъ ли, на самомъ дѣлѣ, населеніе признать созданную подобными путями Думу?

Докладъ вызвалъ слѣдующія замѣчанія.

М. М. Могилянскій считаетъ необоснованнымъ утвержденіе докладчика, что выдѣленіе священниковъ въ особые предварительные съѣзды, практиковавшееся на только-что закончившихся выборахъ въ государственную думу, является противорѣчащимъ тѣмъ полномочіямъ, которыя по раздѣленію избирательныхъ съѣздовъ предоставлены министру внутреннихъ дѣлъ положеніемъ о выборахъ. Ст.ст. 28—30 положенія даютъ основаніе утверждать, что указанное выдѣленіе закономѣрно. Къ тому же, на только-что закончившихся выборахъ выдѣленіе священниковъ практиковалось въ весьма ограниченныхъ размѣрахъ, и хотя священники воспользовались для фальсификаціи вотума тѣхъ самыхъ землевладѣльцевъ, которые, по мысли акта 3 іюня 1907 г., должны были явиться надежной опорой власти, но фальсификація была произведена, главнымъ образомъ, не выдѣленіемъ священниковъ, а такимъ ихъ использованіемъ, при которомъ ихъ послушное указующему персту голосованіе обезпечивало желательный правительству исходъ выборовъ. Средство для этого было найдено въ предоставленномъ положеніемъ о выборахъ министру внутреннихъ дѣлъ правѣ раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ. Конкретный примѣръ выборовъ въ Черниговской губерніи, близко знакомыхъ оппоненту, наблюдавшему ихъ на мѣстѣ, даетъ поучительный иллюстраціонный матеріалъ, наглядно освѣщающій всю несложность „хитрой механики“ устроенія выборовъ. Когда въ „Новомъ Времени“ сообщено было о раздѣленіи съѣзда городскихъ избирателей перваго разряда гор. Нѣжина на два отдѣленія (русскихъ и лицъ нерусскаго происхожденія), имѣвшемъ

задачей устраненіе неугодной администраціи кандидатуры члена третьей государственной думы Ю. Н. Глѣбова, газета „Россія" съ негодованіемъ отвергла правильность этого объясненія, утверждая, что раздѣленіе съѣздовъ совершается въ видѣ общей мѣры, причемъ въ основаніе его кладется какой-нибудь объективный критерій. Но „Россія" скрыла при этомъ, что въ томъ же самомъ Нѣжинѣ съѣздъ городскихъ избирателей второго разряда не былъ раздѣленъ. Но допустимъ, что это—сравнительно мелочной фактъ. Обратимся къ предварительнымъ съѣздамъ землевладѣльцевъ. Изъ общаго числа 15 уѣздовъ только въ трехъ, вполнѣ „благонадежныхъ", священники были выдѣлены въ особые съѣзды. Въ 12 уѣздахъ они были включены въ предварительные съѣзды землевладѣльцевъ. Предварительные же съѣзды землевладѣльцевъ всюду были раздѣлены на двѣ группы. Какое „объективное" основаніе было положено въ основу этого раздѣленія, видно изъ того, что въ Нѣжинскомъ уѣздѣ, напр., при цензѣ въ 150 дес., предварительный съѣздъ дѣлится на группы до 30 и болѣе 30 дес., т. е. до $^1/_5$ ценза и свыше $^1/_5$ ценза; въ Черниговскомъ уѣздѣ точно такая же группировка была создана при полномъ цензѣ въ 200 дес., т. е., приблизительно до $^1/_7$ ценза и свыше $^1/_7$ ценза; въ Суражскомъ уѣздѣ, при цензѣ въ 225 дес., предварительный съѣздъ дѣлился на группы до $22^1/_2$ дес. и свыше $22^1/_2$ дес., т. е. до $^1/_{10}$ ценза и свыше $^1/_{10}$ ценза. Неправильно, однако, полагать, что такое раздѣленіе не имѣло подъ собою „объективнаго основанія". Основаніе это заключалось въ такомъ раздѣленіи предварительнаго съѣзда, чтобы число землевладѣльцевъ, занесенныхъ въ высшую группу, приближалось бы къ общему числу священниковъ уѣзда; низшая группа, при трудности составленія даже одного ценза, при непринятіи дѣйствительныхъ мѣръ къ оповѣщенію избирателей о днѣ съѣздовъ, почти нигдѣ не образовывала съѣзда. При этомъ обычно въ высшей группѣ число землевладѣльцевъ по списку нѣсколько превышало число священниковъ. Но, если принять во вниманіе, что извѣстная часть неполноцензовыхъ землевладѣльцевъ не живетъ въ уѣздѣ или владѣютъ въ другомъ мѣстѣ инымъ, часто полнымъ, цензомъ, по которому и участвуютъ въ выборахъ, то придется убѣдиться, что de facto священники на этихъ съѣздахъ не могли не имѣть количественнаго перевѣса, тѣмъ болѣе, что, въ виду полученнаго ими предписанія обязательно являться

на выборы, они давали самый незначительный % абсентеизма (уважительными причинами неявки были признаны только собственная и тяжкая болѣзнь члена семьи). Но, допустимъ даже невѣроятную, въ такихъ условіяхъ, явку землевладѣльцевъ въ одинаковомъ со священниками количествѣ. Священники являлись на съѣзды организованными для голосованія по указкѣ, между тѣмъ, какъ въ средѣ землевладѣльцевъ неизбѣжны разныя группировки. Достаточно было образоваться группѣ правыхъ, состоящей изъ нѣсколькихъ человѣкъ, съ присоединеніемъ къ нимъ священниковъ, „правые" выборы были обезпечены. Задачей прогрессивныхъ группъ при такой обстановкѣ выборовъ было воздержаніе отъ участія въ предварительныхъ съѣздахъ, чтобы своими цензами не увеличивать числа избираемыхъ уполномоченныхъ. Однако, въ большинствѣ случаевъ, число избранныхъ уполномоченныхъ оказывалось достаточнымъ для того, чтобы на немноголюдныхъ съѣздахъ полноцензовыхъ землевладѣльцевъ давать перевѣсъ правой ихъ части. Дѣленіе предварительныхъ съѣздовъ было произведено такъ, чтобы священники попали въ высшую группу, и только единичные священники числились въ низшихъ группахъ. Но тамъ, гдѣ въ низшую группу попадало сравнительно большое число священниковъ, а понизить количество десятинъ земли, полагаемое въ основу раздѣленія, было невозможно, ибо такое пониженіе вызвало бы ростъ числа землевладѣльцевъ въ высшей группѣ, тамъ не остановились передъ совершеніемъ явной незакономѣрности: въ Нѣжинскомъ и Кролевецкомъ уѣздахъ, гдѣ власть боролась не столько съ оппозиціей, сколько съ отдѣльными октябристскими кандидатурами, священники были отнесены къ высшей группѣ, внѣ всякой зависимости отъ размѣровъ ценза представляемой ими церкви. Священники, внесенные въ избирательный списокъ съ 800 саж. земли, участвовали въ выборахъ въ группѣ, отнесеніе къ которой землевладѣльцевъ было обусловлено размѣромъ ценза свыше 30 десятинъ. Положеніе о выборахъ допускаетъ раздѣленіе предварительныхъ съѣздовъ „соотвѣтственно роду и размѣру владѣемыхъ съѣздовъ", но не допускаетъ, при раздѣленіи съѣзда по одному изъ указанныхъ признаковъ, переносить отдѣльныхъ лицъ изъ одной группы въ другую министерскимъ усмотрѣніемъ. Казалось бы, такія мѣры почти съ математической точностью обезпечивали „желательный" результатъ выборовъ. И тѣмъ не менѣе, адми-

нистрація во все время выборовъ нервничала, обнаруживала неувѣренность и потому непрерывно переходила отъ одного беззаконія къ другому. Но эта сторона только-что закончившихся выборовъ, по сравненію съ которой раздѣленіе съѣздовъ кажется невиннымъ развлеченіемъ, выходитъ за предѣлы темы доклада. Послужившія темою доклада мѣры, принимавшіяся на основаніи положенія о выборахъ, осуществлялись на практикѣ совершенно незакономѣрно.

Членъ государственной думы *П. В. Герасимовъ*, отозвавшись о работѣ докладчика въ самыхъ лестныхъ выраженіяхъ, считаетъ нужнымъ, въ дополненіе къ докладу, подчеркнуть чрезвычайную опасность правомочія, представляемаго администраціи ст. 29 положенія о выборахъ. Нашъ избирательный законъ, крайне казуистическій и поддающійся усвоенію лишь съ большими усиліями, эту опасность дѣлаютъ особенно значительной. Населеніе совершенно незнакомо съ положеніемъ о выборахъ и, въ особенности, съ многочисленными, одно другому противорѣчащими и одно другое исключающими, разъясненіями, исходящими и отъ перваго департамента сената, и отъ министерства внутреннихъ дѣлъ. Существенно, далѣе, то, что раздѣленіе избирательныхъ съѣздовъ на отдѣленія имѣетъ обычно мѣсто очень поздно, почти всегда передъ самыми выборами, и застаетъ избирателей врасплохъ, внося путаницу и вызывая неизбѣжныя недоразумѣнія. Докладчикъ сдѣлалъ весьма значительную работу, и его попытка пролить свѣтъ на совершенно неясный и еще неизученный вопросъ заслуживаетъ привѣтствія и признательности. По вопросу о выдѣленіи въ особыя отдѣленія священниковъ, трудно, однако, согласиться съ точкою зрѣнія докладчика, отрицающаго формальную правомѣрность такого выдѣленія. То обстоятельство, что въ текстѣ ст. 28 положенія о выборахъ настоятели церквей выдѣлены въ особый пунктъ, не говоритъ еще за то, что законодатель считаетъ цензъ священниковъ какимъ-то особымъ, а не обычнымъ земельнымъ цензомъ. Та же статья 28, а также ст. 33 положенія о выборахъ, въ особые пункты выдѣляютъ полноцензовиковъ и мелкихъ землевладѣльцевъ, обладателей большихъ квартиръ и съемщиковъ помѣщеній, не оплачиваемыхъ квартирнымъ налогомъ. Различіе это, очевидно, не касается свойства ценза, а вызывается лишь различіемъ въ осуществленіи избирательныхъ правъ представителями того

или иного вида земельнаго или квартирнаго ценза (участіе непосредственное или черезъ уполномоченныхъ, самостоятельное занесеніе въ списки или явочный порядокъ). Но нельзя упускать изъ виду, что священники являются не обладателями ценза, а представителями юридическаго лица—церкви. Здѣсь уже отличіе не въ способахъ осуществленія избирательнаго права, а въ юридической природѣ ценза, и это придаетъ цензу настоятелей церквей значеніе совершенно самостоятельной категоріи имущественнаго ценза. Но что̀ совершенно незаконно, такъ это—раздробленіе отдѣльныхъ съѣздовъ мелкихъ цензовиковъ, которое иногда приводило къ тому, что отдѣльныя отдѣленія въ своей совокупности не составляли и одного полнаго ценза. Въ такого рода раздробленіи нельзя не усмотрѣть лишенія избирательнаго права отдѣльныхъ группъ избирателей, за которыми законъ признаетъ избирательное право. Въ данномъ случаѣ умѣстно примѣненіе уголовнаго закона (ст.ст. 328[1] и слѣд. улож. о нак.). Необходимо отмѣтить также совершенно незакономѣрное раздѣленіе на отдѣленія городскихъ избирателей одной куріи. Оно совершенно незакономѣрно потому, что ограничиваетъ активное избирательное право обязанностью избирать только лицъ, входящихъ въ тотъ же составъ. Цѣль всѣхъ этихъ выдѣленій не вызываетъ, разумѣется, ни въ комъ сомнѣній. Эта цѣль сводится къ устраненію неугодныхъ группъ избирателей или даже неугодныхъ индивидуальныхъ избирателей, а, слѣдовательно, прежде всего къ искаженію подлинной воли избирателей, даже избирателей по указу 3 іюня. Практика ст. 29 положенія о выборахъ, поскольку она выразилась въ послѣднихъ выборахъ, ярко оттѣняетъ существенность и значительность всѣхъ этихъ положеній, очевидныхъ и безспорныхъ, въ сущности никѣмъ и не оспариваемыхъ. И если, несмотря на всѣ созданныя и указомъ 3 іюня и, еще того больше, практикой административнаго произвола проволочныя загражденія для выраженія воли народа, народъ тѣмъ не менѣе въ значительномъ числѣ послалъ въ думу представителей оппозиціи и, во всякомъ случаѣ, не оправдалъ надеждъ правительства на образованіе искусственно введеннаго въ думу правительственнаго большинства, то это даетъ матеріалъ для весьма утѣшительныхъ умозаключеній. Это показываетъ, что въ населеніи живетъ чувство сознанія своихъ правъ и готовность ограждать свои избирательныя права отъ насилія и произвола.

Н. А. Ленскій полагаетъ, что въ практикѣ только-что закончившихся выборовъ полномочія министра внутреннихъ дѣлъ по раздѣленію избирательныхъ съѣздовъ врядъ ли были расширены за предѣлы, установленные закономъ. Эти полномочія настолько широки, предоставляемое министру внутреннихъ дѣлъ ст.ст. 29 и 35 положенія о выборахъ право настолько дискреціонно, что выходить за эти рамки врядъ ли было дѣломъ практической необходимости. Желая доказать обратное, докладчикъ совершенно произвольно установилъ понятіе рода ценза. По мнѣнію докладчика, есть два рода ценза: недвижимое имущество и иныя, кромѣ недвижимости, основанія. Въ частности, докладчикъ считаетъ особымъ родомъ ценза цензъ настоятелей церквей, выдѣленіе которыхъ въ особыя отдѣленія представляется докладчику незакономѣрнымъ. Между тѣмъ, подъ понятіемъ рода ценза слѣдуетъ понимать всѣ тѣ признаки, въ соотвѣтствіи съ которыми законодатель надѣляетъ гражданъ избирательнымъ правомъ. Съ этой точки зрѣнія, обладаніе недвижимымъ имуществомъ есть такой же признакъ избирательнаго права, какъ обладаніе квартирою, государственная или общественная служба, уплата промысловаго налога и т. п. Въ частности, землевладѣніе въ полномъ размѣрѣ есть такой же признакъ избирательнаго права, такой же родъ ценза, какъ посессіонное право, какъ землевладѣніе въ размѣрѣ, не достигающемъ размѣра полнаго ценза, и т. п. Поэтому слѣдуетъ признать, что раздѣленіе избирательныхъ съѣздовъ по роду ценза можетъ быть производимо по тѣмъ признакамъ, которые перечислены въ ст.ст. 29 и 35. Нельзя думать, что можно раздѣлять съѣзды землевладѣльцевъ только на отдѣленія земельныхъ собственниковъ и собственниковъ иного, кромѣ земли, недвижимаго имущества. Относительно же закономѣрности выдѣленія настоятелей церквей, слѣдуетъ сказать, что оно представляется безусловно закономѣрнымъ потому, что ихъ цензъ есть совершенно особое, sui generis явленіе въ системѣ нашего избирательнаго права. Дѣло въ томъ, что одно изъ коренныхъ отличій избирательнаго права по выборамъ въ государственную думу отъ избирательнаго права по выборамъ въ городское и земское самоуправленіе состоитъ въ томъ, что въ земскихъ и городскихъ выборахъ принимаютъ участіе юридическія лица, обладающія недвижимымъ имуществомъ, черезъ своихъ представителей. При выбо-

рахъ въ государственную думу представительство юридическихъ лицъ не имѣетъ мѣста. Единственнымъ исключеніемъ изъ этого общаго правила являются настоятели церквей и молитвенныхъ домовъ, обладающіе избирательнымъ правомъ на основаніи п. 5 ст. 28 положенія о выборахъ, подъ условіемъ принадлежности церкви или молитвенному дому въ уѣздѣ недвижимаго имущества. Изъ этого видно, что цензъ настоятелей церквей есть, безъ сомнѣнія, особый родъ ценза, принципіально отличный отъ всѣхъ другихъ родовъ ценза. Нельзя усмотрѣть незакономѣрности и въ рядѣ другихъ, приведенныхъ докладчикомъ, примѣровъ раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ. Законъ таковъ, что нѣтъ надобности нарушать его.

Докладчикъ *Э. Э. Понтовичъ*, отвѣчая своимъ оппонентамъ, началъ съ выраженія признательности первымъ двумъ оппонентамъ, дополнившимъ его докладъ отдѣльными цѣнными сообщеніями. Обращаясь къ сдѣланнымъ ему возраженіямъ, докладчикъ указываетъ, что ссылкой на ст. 28 положенія о выборахъ, въ которой объ уполномоченныхъ отъ настоятелей церквей упоминается особо, выдвинутое въ докладѣ положеніе о незаконности выдѣленія настоятелей въ спеціальныя куріи не можетъ быть опровергнуто. Статья 28 не имѣетъ къ раздѣленію съѣздовъ никакого отношенія. Если понимать ее въ томъ смыслѣ, что съѣзды настоятелей должны быть созываемы отдѣльно отъ съѣздовъ мелкихъ землевладѣльцевъ, то о раздѣленіи предварительныхъ съѣздовъ въ направленіи выдѣленія настоятелей по ст. 30 не можетъ быть и рѣчи. При такихъ условіяхъ настоятели образовали бы не отдѣленія съѣздовъ, а особые съѣзды, и не на основаніи распоряженія министра внутреннихъ дѣлъ, а на основаніи ст. 28 положенія о выборахъ. По поводу замѣчанія П. В. Герасимова о различіи въ субъектахъ избирательнаго права, докладчикъ указываетъ, что это различіе ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть приравнено различію въ родахъ ценза. Несмотря на различіе въ субъектахъ, цензъ лицъ, участвующихъ въ предварительныхъ съѣздахъ, остается имущественнымъ цензомъ и поддается раздѣленію лишь на два рода—1) владѣніе землею и 2) владѣніе инымъ, кромѣ земли, недвижимымъ имуществомъ, не составляющимъ торгово-промышленнаго заведенія. Исходя изъ этихъ соображеній, докладчикъ настаиваетъ на незаконности выдѣленія духовенства въ особыя отдѣленія предварительныхъ

съѣздовъ. Обращаясь, наконецъ, къ мнѣнію Н. А. Ленскаго, полагающаго, что и раздѣленіе съѣздовъ на подъотдѣлы не составляетъ явленія, выходящаго за предѣлы предоставленныхъ министру внутреннихъ дѣлъ положеніемъ о выборахъ полномочій, докладчикъ отмѣчаетъ, что такое положеніе оппонента не было подкрѣплено никакою аргументаціей, въ виду чего оспариваніе его представляется затруднительнымъ.

Предсѣдатель *В. М. Гессенъ*, въ своемъ резюме, обращаетъ вниманіе собранія на совершенную неразработанность нашего избирательнаго права въ литературѣ. Это объясняется, повидимому, господствовавшими надеждами на его недолговѣчность. Сдѣланная въ свое время „Правомъ“ попытка подвергнуть изученію законъ 6 августа была встрѣчена съ ироніей и даже насмѣшками. Эта иронія нашла въ дальнѣйшемъ свое оправданіе. Но въ настоящее время подобный скептицизмъ былъ бы совершенно неоснователенъ. Какъ ни значительно несовершенство избирательной системы указа 3 іюня, но дефекты этой системы всего меньше даютъ основанія заключать объ ея недолговѣчности. Даже прусская избирательная система, этотъ классическій примѣръ законодательной нелѣпости, существуетъ многіе десятки лѣтъ. Съ другой стороны, наша теорія государственнаго права повинна въ томъ, что искусственно сближаетъ наше избирательное право съ западноевропейскими избирательными системами. Н. И. Лазаревскій, напр., разсматриваетъ нашу избирательную систему съ точки зрѣнія ряда раціональныхъ требованій, предъявляемыхъ къ избирательному праву (всеобщность избирательниго права, равенство и т. д.). Такимъ пріемомъ индивидуальныя особенности нашего избирательнаго права только затушевываются. Наше избирательное право есть нѣчто sui generis, не знающее аналогій. Особенность его заключается въ томъ, что въ основу его положено не классовое начало, характерное для всѣхъ реакціонныхъ избирательныхъ системъ. Своеобразіе нашего избирательнаго права въ томъ, что оно заключаетъ въ себѣ легализацію административнаго усмотрѣнія въ той именно области, въ которой оно не допускается ни одной избирательной системой во всемъ мірѣ. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ особаго вниманія право надзора за выборами, присвоенное у насъ органамъ административной власти — губернаторамъ, министру внутреннихъ дѣлъ. Въ этомъ же отно-

шеніи надлежитъ отмѣтить характерную систему раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ на отдѣленія. Эта система обезпечиваетъ рѣшительное вліяніе на исходъ выборовъ. Частный вопросъ о правомѣрности, на основѣ указа 3 іюня, выдѣленія настоятелей церквей въ особыя отдѣленія избирательныхъ съѣздовъ выясненъ докладчикомъ не съ надлежащей полнотой; выставленный имъ по этому поводу тезисъ обоснованъ также недостаточно. Но большая заслуга докладчика въ томъ, что онъ этотъ вопросъ поставилъ. Доказанность другихъ двухъ положеній докладчика несомнѣнна. Раздѣленіе отдѣленій на подъотдѣлы указу 3 іюня неизвѣстно и потому незаконно. Незаконность раздѣленія избирательныхъ съѣздовъ на отдѣленія, при которомъ это подраздѣленіе не соотвѣтствуетъ количественнымъ группировкамъ земельныхъ цензовъ, также совершенно не подлежитъ никакому сомнѣнію. Дѣлать политическіе выводы, какіе бы то ни было, изъ богатой поразительными данными фактической стороны доклада, какъ и изъ данныхъ, сообщенныхъ оппонентами, юридическое общество не призвано. Но въ дѣло теоретическаго юридическаго изученія нашего избирательнаго права докладчикомъ сдѣланъ серьезный вкладъ, за который докладчикъ безспорно заслуживаетъ благодарности.

Собраніе апплодисментами выражаетъ признательность докладчику, послѣ чего собраніе было закрыто.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

30 октября 1912 г.

Засѣданіе открылось въ $8^{3}/_{4}$ час. вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія общества *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ *А. Н. Трайнина:* *„Основные моменты реформы конкурснаго законодательства (законопроектъ объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности“)* [1]).

Положенія доклада:

1. Необходимость реформы дѣйствующаго конкурснаго законо-

[1]) Назначенные на засѣданіе выборы по уголовному отдѣленію предсѣдательствующаго, его товарища и 3 членовъ редакціоннаго комитета были отложены за прибытіемъ недостаточнаго числа членовъ Общества.

дательства, не отвѣчающаго развившимся экономическимъ отношеніямъ. Измѣненіе основанія несостоятельности, какъ основной моментъ реформы. Неудовлетворительность начала неоплатности (Ueberschuldung) какъ основанія несостоятельности. Принципъ неспособности платить (Zahlungsunfähigkeit) въ качествѣ основанія несостоятельности. Господство этого принципа въ иностранныхъ законодательствахъ. Содержаніе и законодательное опредѣленіе принципа неспособности платить. Проектъ редакціи статей объ основаніи несостоятельности.

2. Теоретическая неразработанность понятія банкротства. Смѣшеніе частно-правовой и публично-правовой точекъ зрѣнія на банкротство. Отраженіе этого смѣшенія на процессуальныхъ постановленіяхъ о банкротствѣ: а) моментъ возникновенія преслѣдованія: опредѣленіе свойства несостоятельности въ порядкѣ конкурснаго производства; б) моментъ окончанія преслѣдованія: коллизія мировой сдѣлки несостоятельнаго должника и уголовнаго преслѣдованія. Смѣшеніе частно-правовой и публично-правовой точекъ зрѣнія въ матеріальныхъ постановленіяхъ о банкротствѣ: а) личное задержаніе должника по усмотрѣнію кредиторовъ, б) т. н. несостоятельность несчастная. Другіе дефекты матеріальнаго законодательства: отсутствіе опредѣленій простого банкротства, неясность понятія банкротства злостнаго, общая неполнота законодательныхъ опредѣленій банкротства. Измѣненіе процессуальныхъ постановленій о банкротствѣ въ смыслѣ отдѣленія гражданскаго производства о несостоятельности отъ уголовнаго процесса о банкротствѣ, какъ основная задача реформы. Измѣненіе матеріальныхъ постановленій о банкротствѣ: а) цѣль нанести ущербъ кредиторамъ, какъ существенный признакъ банкротства злостнаго, б) наказуемость преимущественнаго удовлетворенія кредиторовъ (Begünstigung). Отвѣтственность за банкротство юридическихъ лицъ. Проектъ редакціи статей о банкротствѣ.

Приложенный къ докладу проектъ редакціи статей:

Уставъ Судопроизводства Торговаго.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

404. Должникъ, будь то физическое или юридическое лицо, признается несостоятельнымъ, когда онъ прекратилъ платежи на сумму не менѣе одной тысячи рублей.

405. Въ силу предшествующей статьи должникъ, по просьбѣ кредитора, можетъ быть признанъ несостоятельнымъ и до истеченія срока долговъ:

1. Когда имущество должника будетъ описано или назначено въ продажу по иску кредитора безъ залога, или

2. Когда должникъ скроется отъ заимодавцевъ, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія.

406. При наличности одного изъ нижеслѣдующихъ условій прекращеніе платежей признается доказаннымъ:

1. Когда должникъ передъ судомъ учинитъ признаніе въ неспособности своей производить платежи.

2. Когда должникъ не произведетъ платежа по исполнительному листу, по врученіи повѣстки объ исполненіи въ порядкѣ 942, 942[1] ст. ст. Уст. Гр. Суд.

3. Когда должникъ при просрочкѣ долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

410. Должникъ, объявленный несостоятельнымъ (ст. ст. 409 и 409[1]), въ тотъ же самый день отдается подъ стражу, впредь до опредѣленія мѣры пресѣченія въ общемъ порядкѣ, согласно Уст. Угол. Суд.

410[1]. Немедленно по объявленіи несостоятельности (ст. ст. 409, 409[1]) копія рѣшенія суда сообщается прокурору подлежащаго Окружнаго Суда на предметъ возбужденія уголовнаго слѣдствія.

Уложеніе о наказаніяхъ.

1163. Признается злостнымъ банкротомъ объявленный несостоятельнымъ должникъ, который съ цѣлью нанести ущербъ кредиторамъ:

1) умолчалъ или ложно показалъ о своемъ имуществѣ суду или присяжному попечителю,

2) сокрылъ свое имущество безмездной его передачей или переукрѣпленіемъ или пріобрѣтеніемъ его на чужое имя или инымъ какимъ-либо способомъ,

3) выдалъ или призналъ обязательства по долгу, вполнѣ или въ части вымышленному,

4) не велъ торговыхъ книгъ, которыя по закону обязанъ былъ вести, или сокрылъ, уничтожилъ или измѣнилъ свои торговыя книги.

Виновный въ злостномъ банкротствѣ подвергается: лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія по первой степени 31 ст. сего уложенія.

1164. Наказаніямъ, опредѣленнымъ за злостное банкротство, подвергаются виновные:

1) въ требованіи или полученіи платежа по обязательству, завѣдомо выданному при условіяхъ, въ ст. 1163 указанныхъ;

2) въ сокрытіи или безмездномъ подъ видомъ возмезднаго пріобрѣтенія имущества должника, при условіяхъ, въ ст. 1163 указанныхъ.

1165. Признается простымъ банкротомъ объявленный несостоятельнымъ должникъ, который:

1) легкомысленно велъ свои дѣла,

2) производилъ чрезмѣрные по соображенію съ его имуществомъ расходы,

3) или, предвидя свою несостоятельность, удовлетворилъ одного кредитора въ ущербъ другимъ.

Виновный въ простомъ банкротствѣ подвергается заключенію въ тюрьму на время отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года 4 мѣсяцевъ.

1166. Должностныя лица объявленныхъ несостоятельными кредитнаго установленія, товарищества на паяхъ, акціонернаго общества, или артели, если они въ качествѣ таковыхъ совершили одно изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ ст. ст. 1163 и 1164, подвергаются наказаніямъ, сими статьями установленнымъ.

1167. Лица, участвовавшія въ преступныхъ дѣяніяхъ, ст. ст. 1163 и 1166 предусмотрѣнныхъ, подвергаются наказаніямъ, по общимъ правиламъ въ ст. 119 сего уложенія постановленнымъ о сообщникахъ въ преступленіи.

1440^2. Родственники несостоятельнаго или его жены въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковомъ родственники первыхъ трехъ и свойственники первыхъ двухъ степеней, виновные въ участіи въ выборахъ Конкурснаго Управленія или Наблюдательной Комиссіи подвергаются наказанію — отъ одного мѣсяца ареста до шести мѣсяцевъ тюрьмы.

По открытіи засѣданія слово было предоставлено докладчику, сообщившему слѣдующее [1]):

---

[1]) Докладъ напечатанъ въ „Правѣ“ за 1912 г. №№ 44, 45 и 46.

Исторія конкурснаго законодательства въ Россіи — печальная повѣсть о томъ, какъ много попытокъ было сдѣлано къ изданію удовлетворительнаго конкурснаго права Россіи, и какъ всѣ эти попытки неизмѣнно кончались неудачей. Первый уставъ—уставъ 1740 г. постигла необычайная судьба: ставъ закономъ, онъ остался неизвѣстнымъ даже сенату. Въ теченіе второй половины XVIII вѣка шла безпрерывная работа и появлялись многочисленные проекты (1753, 1761, 1763, 1768 гг.), изъ которыхъ ни одинъ не сдѣлался закономъ. Только въ 1800 г. появляется банкротскій уставъ, послужившій непосредственнымъ источникомъ нынѣ дѣйствующаго устава 1832 года. Съ 1832 г. начинается новая полоса безплодныхъ попытокъ и проектовъ. Въ 1847 г. второму отдѣленію Собственной Его Величества канцеляріи было поручено приступить къ пересмотру и исправленію устава о торговой несостоятельности. Послѣ 17-тилѣтней работы въ 1864 г. былъ изготовленъ проектъ устава, который проектомъ и остался. Та же судьба постигла позже два проекта сенатора Тура. Въ результатѣ всѣхъ этихъ неудавшихся начинаній въ Россіи въ настоящее время дѣйствуетъ конкурсный уставъ, совершенно не отвѣчающій измѣнившимся экономическимъ отношеніямъ. Уставъ 1832 года, явившійся въ то время, когда основной экономической ячейкой служило натуральное крѣпостное хозяйство, оказывается, несмотря на рядъ дополнительныхъ узаконеній, явнымъ анахронизмомъ въ Россіи XX вѣка, Россіи капиталистической [1]).

Неудовлетворительность конкурснаго права вноситъ необезпеченность и шаткость въ наиболѣе важныя отношенія капиталистическаго хозяйства — отношенія кредита. Аномаліи кредитнаго оборота — неплатежи — сановятся нормальнымъ явленіемъ хозяйственной жизни. Отсутствіе удовлетворительныхъ средствъ въ борьбѣ съ неплатежами лишаетъ необходимой устойчивости мѣновыя отношенія. Въ торговомъ мірѣ начинаетъ рости общее безпокойство и недовѣріе.

---

[1]) Чтобы оцѣнить значеніе этого промежутка, достаточно сослаться на примѣръ Германіи: Германія, владѣя и болѣе совершеннымъ и болѣе позднимъ уставомъ—уставомъ 1877 г., сочла необходимымъ уже въ 1898 г., всего черезъ 21 годъ, издать новый уставъ. А въ настоящій моментъ, въ связи съ предстоящей реформой уголовнаго законодательства въ Германіи Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuch (Berlin 1911 г.), какъ бы восполняя пробѣлъ Vorentwurf'а, не коснувшагося Nebengesetze, даетъ новую редакцію статей о банкротствѣ (гл. 23 „Benachteiligung von Gläubigern" §§ 314—316 и § 318).

Такое именно положеніе наблюдается въ настоящій моментъ въ Россіи. По свѣдѣніямъ одного только „общества заводчиковъ и фабрикантовъ московскаго промышленнаго района“ число неплательщиковъ за 7 мѣсяцевъ (съ декабря 1911 г. по іюнь 1912 г.) выражается въ крупной цифрѣ — 2916 [1]). Попытки кредиторовъ въ порядкѣ частныхъ мѣропріятій (черная доска и т. д.) уменьшить вредъ злостныхъ неплатежей оказываются мало удовлетворительными палліативами. Снова и снова всталъ вопросъ о реформѣ конкурснаго права. Считаясь съ той медленностью, съ которой въ Россіи проводятся реформы, какъ бы неотложны онѣ ни были, общественная иниціатива сама выдвинула и дала реальное содержаніе пересмотру конкурсныхъ законовъ.

Въ 1908 г. въ Москвѣ былъ организованъ „московскій временный комитетъ по изысканію мѣръ противъ неплатежей“. Вслѣдъ за выработкой законопроектовъ о торговыхъ книгахъ и переходѣ торговыхъ предпріятій [2]) временнымъ комитетомъ въ настоящее время закончена разработка „законопроекта объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности“, который будетъ внесенъ на предварительное обсужденіе „всероссійскаго съѣзда представителей биржевой торговли и сельскаго хозяйства“ въ январѣ 1913 г.

Огромное значеніе предстоящей реформы и печальный опытъ ранѣе неудавшихся „проектовъ“ побуждаютъ сдѣлать готовящійся пересмотръ конкурснаго устава предметомъ широкаго общественнаго вниманія и всесторонней юридической критики. Съ этой цѣлью въ дальнѣйшемъ будетъ сдѣлана попытка изложить основныя воззрѣнія проекта по вопросамъ о существѣ несостоятельности и банкротства. Есть, правда, и другія важныя измѣненія въ проектѣ (сліяніе торговой и неторговой несостоятельности, охранительный приказъ при возбужденіи дѣла о несостоятельности, наблюдательная комиссія рядомъ съ конкурснымъ управленіемъ и др.), но, думается, для перваго ознакомленія съ проектомъ цѣлесообразнѣе остановиться лишь на указанныхъ основныхъ моментахъ.

Авторъ настоящей статьи былъ однимъ изъ участниковъ работъ по изготовленію „законопроекта объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности“ Естественно, его замѣчанія не будутъ

---

[1]) „Списокъ извѣщеній“, М. 1912 г.

[2]) Оцѣнка этого проекта уже была дана на страницахъ „Права“. (А. Гойхбаргъ, „О переходѣ торговыхъ и промышленныхъ предпріятій“ Право, 1912 г., №№ 32 и 33.

критическими. Но быть можетъ, чтобы критика, отъ которой авторы проекта ждутъ авторитетныхъ указаній и цѣнныхъ поправокъ, была продуктивнѣе, цѣлесообразно *первое* слово предоставить именно сторонникамъ проекта.

I. Несостоятельность.

1.

Основной недостатокъ дѣйствующаго конкурснаго права — сложность и продолжительность процесса объявленія несосоятельнымъ должникомъ. Эта сложность и эта продолжительность не случайные спутники дѣйствующаго конкурснаго права: онѣ кроются въ самой природѣ того начала, на которомъ построенъ конкурсный уставъ,—начала неоплатности (ст. 386 уст. судопр. торг.).

Неоплатность означаетъ превышеніе пассива надъ активомъ. Поэтому, для доказательства неоплатности, необходимо приводить въ извѣстность всѣ статьи актива и пассива должника: необходимо описывать, оцѣнивать и продавать имущества. Эти дѣйствія, имѣющія цѣлью представить точную и полную картину имущественнаго положенія должника, неизбѣжно связаны съ затратой значительнаго труда и времени; никакая реформа и никакой законъ не въ состояніи принудить произвести въ теченіе одной, двухъ недѣль эту сложную и связаную формальными сроками (публикаціи и т. д.) работу. Поэтому, стремясь упростить порядокъ объявленія несостоятельнымъ должникомъ, необходимо съ самаго начала имѣть въ виду слѣдующее: оставаясь на почвѣ неоплатности, нельзя замѣтно упростить порядокъ объявленія несостоятельнымъ должникомъ. Это—первый выводъ, подсказываемый оцѣнкой дѣйствующаго права. За нимъ естественно возникаетъ слѣдующій вопросъ: быть можетъ, неоплатность — неотдѣлимый элементъ конкурснаго производства, элементъ, котораго нельзя приносить въ жертву интересамъ быстроты.

Почву для этихъ сомнѣній даетъ господствующее представленіе о существѣ конкурснаго производства.

Конкурсное производство имѣетъ своей задачей пропорціональное распредѣленіе между кредиторами конкурсной массы. Пропорціональное распредѣленіе предполагаетъ, что имущества должника *недостаточно* для покрытія его долговъ, предполагаетъ, слѣдовательно, неоплатность. Отсюда можно дѣлать выводъ, что не-

оплатность — основной принципъ конкурснаго производства, безъ котораго послѣднее немыслимо.

Эта предполагаемая неразрывная связь неоплатности съ несостоятельностью опровергается прежде всего такими случаями, когда кредиторы несостоятельнаго должника получаютъ полностью, несмотря на существованіе конкурса. Такіе случаи рѣдки, но все же возможны. Таково, напримѣръ, дѣло о несостоятельности барона Гинзбурга, по которому кредиторы получили полное удовлетвореніе даже съ %%, и дѣло о несостоятельности Чернова, гдѣ за покрытіемъ всѣхъ долговъ осталось 100 тысячъ рублей[1]). Эти случаи вскрываютъ поучительное явленіе: хотя дѣйствующій законъ въ основаніе несостоятельности кладетъ не предположеніе[2]) о несостоятельности, а доказанный фактъ неоплатности, въ дѣйствительности несостоятельность открывается и тамъ, гдѣ (какъ въ дѣлахъ Гинзбурга и Чернова) активъ превышаетъ пассивъ, гдѣ, слѣдовательно, нѣтъ неоплатности фактической. Такое же значеніе имѣетъ и обратное явленіе, когда несмотря на фактическую неоплатность, несостоятельность все же не открывается. Случаи послѣдняго рода особенно часты.

Дѣйствительно, какъ бы пассивъ должника ни превышалъ его актива, вопроса о несостоятельности не будетъ возбуждено, пока должникъ аккуратно оправдываетъ свои обязательства. Слѣдовательно, не всякая неоплатность, а неоплатность, проявившаяся въ неплатежахъ, служитъ обычнымъ основаніемъ несостоятельности. Отсюда ясно, что возможенъ рядъ случаевъ, когда фактически неоплатность налицо, но несостоятельности за ней не слѣдуетъ.

Такимъ образомъ, краеугольный камень дѣйствующаго конкурснаго устава — фактическая неоплатность въ качествѣ основанія несостоятельности—съ двухъ сторонъ оказывается подточеннымъ жизнью: не каждой несостоятельности предшествуетъ фактическая неоплатность, и не за каждой фактической неоплатностью слѣдуетъ несостоятельность. Въ этомъ безсиліи закона связать несостоятель-

---

[1]) Туткевичъ, „Что есть торговая несостоятельность?“ СПБ. 1896. Въ качествѣ источника этихъ свѣдѣній авторъ указываетъ „Свѣтъ“ 1894 г. № 44 и „Московск. Вѣд.“ 1895 г. № 61.

[2]) Проф. Шершеневичъ, какъ извѣстно, полагаетъ, что и дѣйствующая ст. 386 не предполагаетъ фактической неоплатности („Курсъ торговаго права“, т. IV, изд. 1912 г., стр. 152—153). Къ сожалѣнію, при оцѣнкѣ положительнаго права приходится считаться съ судебной практикой, а она въ ст. 386 рѣшительно видитъ неоплатность (напр., рѣш. 1909 г. № 50).

ность съ неоплатностью лучшее доказательство того, что этой связи—въ смыслѣ постоянной и неустранимой зависимости—и не существуетъ. Но болѣе того: ея и не должно существовать.

Дѣйствительно, если съ одной стороны — въ качествѣ органа кредиторовъ—конкурсное управленіе имѣетъ цѣлью пропорціональное удовлетвореніе кредиторовъ, то, съ другой стороны, несостоятельность и связанныя съ ней послѣдствія, — даже въ томъ случаѣ, когда не возбуждено уголовнаго дѣла о банкротствѣ, — является мѣрой публичной реакціи, которая вноситъ серьезное разстройство въ личное и имущественное положеніе должника. Если въ достаточной степени оцѣнить эту разрушительную роль объявленія несостоятельности, то отчетливо выступитъ новый фактъ, значеніе котораго до послѣдняго времени явно недооцѣнивалось, и который долженъ играть важную роль при выборѣ оснований несостоятельности. Этотъ фактъ заключается въ томъ, что съ точки зрѣнія экономическаго и прежде всего торговаго оборота неоплатность не есть такое состояніе, которое неизбѣжно должно вести къ разрушенію предпріятія.

Кредитъ и, въ частности, операціи по учету векселей въ настоящее время такъ развиты, что допускаютъ существованіе предпріятій, не владѣющихъ собственными капиталами. Врядъ ли можно сомнѣваться въ томъ, что есть значительное число торговцевъ, которые пользуются довѣріемъ и оправдываютъ его, но у которыхъ пассивъ превышаетъ активъ. Спора нѣтъ, было бы значительно прочнѣе и лучше, если бы всѣ предпріятія владѣли основнымъ капиталомъ. Но ради неосуществимаго лучшаго нельзя жертвовать настоящимъ; неразумно разрушать предпріятія, тысячами нитей связанныя съ торговымъ міромъ, предпріятія, правильно функціонирующія и пользующіяся довѣріемъ, на основаніи того лишь факта, что пассивъ предпріятія превышаетъ его активъ. Болѣе того, есть основаніе допустить, что послѣдовательное и рѣшительное проведеніе (а вѣдь каждый законъ стремится охватить всѣ до него относящіяся явленія) начала неоплатности нанесло бы серіозный ударъ торговому обороту, какъ насильственное разрушеніе посредствомъ несостоятельности предпріятій вполнѣ жизнеспособныхъ.

Такимъ образомъ, не только техническія соображенія — соображенія быстроты конкурснаго производства—но и правильно понятые интересы экономическаго оборота говорятъ о необходимости отказаться отъ неоплатности, какъ основанія несостоятельности. Чѣмъ же ее замѣнить?

То новое начало, которое капиталистическимъ развитіемъ выдвигается на первый планъ, есть не *невозможность платить* (Ueberschuldung, l'insolvabilité) а *неспособность платить* Zahlungsunfähigket, l'impossibilité de payer), конкретно выражающаяся въ прекращеніи платежей. Къ этому началу невольно тяготѣетъ дѣйствующій конкурсный уставъ, поскольку неоплатность заранѣе никогда не можетъ быть установлена съ полной достовѣрностью, и поскольку теперь производство о несостоятельности начинается лишь послѣ пріостановленія платежей. Это же начало должно лечь и въ основаніе реформированнаго устава. Эволюція—отъ неоплатности къ неспособности платить—не техническое усовершенствованіе производства несостоятельности: она продиктована самымъ процессомъ экономическаго развитія.

Въ современныхъ торговыхъ отношеніяхъ аккуратные платежи—необходимое условіе правильнаго торговаго оборота. Неплательщикъ не только самъ прекращаетъ платежи, но создаетъ платежныя затрудненія для ряда за нимъ стоящихъ лицъ (напр. для бланконадписателей при неплатежѣ векселедателя). Крупныя банкротства чаще всего вызываются именно большими поступленіями неожиданно опротестованныхъ векселей, которые ранѣе были учтены и которыхъ затѣмъ нечѣмъ выкупить. При такихъ условіяхъ, когда каждый неплатежъ чреватъ печальными послѣдствіями для круга связанныхъ съ неплательщикомъ лицъ, необходимо признать, что фактъ прекращенія платежей — фактъ серьезнаго значенія, фактъ, дающій основаніе признавать человѣка несостоятельнымъ, какъ бы активъ его ни относился къ пассиву. Необходимо отчетливо подчеркнуть, что человѣкъ, не умѣющій оправдывать свои обязательства, несостоятеленъ въ веденіи своихъ дѣлъ.

Если такимъ образомъ за прекращеніемъ платежей должно быть признано значеніе самостоятельнаго основанія несостоятельности, то, съ другой стороны, нельзя не учесть того факта, что по общему правилу невозможность платить (неоплатность) и неспособность платить (прекращеніе платежей) не только не противорѣчатъ другъ другу, а наоборотъ находятся въ тѣснѣйшей внутренней зависимости: именно тѣ предпріятія, у которыхъ пассивъ превышаетъ активъ, чаще всего и вынуждаются прекращать платежи [1]. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что прекращеніе платежей лишь

[1]) Ср. проф. Шершеневичъ, „Курсъ торговаго права“, т. IV, стр. 149.

печальная развязка, къ которой приводитъ роковая болѣзнь предпріятія—его неоплатность. Въ связи съ этими, составляющими огромное большинство, случаями замѣна неоплатности неспособностью платить въ сущности не означаетъ отказа отъ перваго принципа въ пользу второго: законъ оперируетъ здѣсь съ той же неоплатностью, но схваченной не во внутреннемъ и трудно уловимомъ соотношеніи актива и пассива, а въ ея внѣшнемъ отчетливомъ проявленіи—прекращеніи платежей.

Такимъ образомъ, за принципомъ неспособности платить слѣдуетъ признать преимущества двоякаго рода: будучи самъ по себѣ достаточнымъ основаніемъ несостоятельности, онъ въ то же время находитъ опору въ старомъ основаніи, какъ внѣшнее выраженіе начала неоплатности.

Но въ пользу принципа неспособности платить говорятъ не только теоретическія соображенія: онъ опирается на значительный, почти повсемѣстный опытъ иностраннаго законодательства.

Исключая изъ европейскихъ государствъ одну лишь Англію, которая въ ст. 4 Bankruptcy Act 1883 г. устанавливаетъ длинный рядъ случаевъ, когда налицо можетъ быть признано несостоятельнымъ должникомъ, и затѣмъ Бразилію, предусматривающую въ ст. 7 Regulamento de fallencias 1903 г. [2]) рядъ конкретныхъ основаній несостоятельности, всѣ другія законодательства выставляютъ *одно общее основаніе* несостоятельности, которое лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ видоизмѣняется или дополняется.

Этимъ общимъ основаніемъ несостоятельности всюду служитъ *прекращеніе платежей*. По общему правилу, лицо, которое прекращаетъ платежи, признается неспособнымъ производить таковые, а неспособность оправдывать платежи приравнивается къ несостоятельности.

Эта логическая цѣпь: прекращеніе платежей—платежная неспособность—несостоятельность перешла въ текстъ германскаго конкурснаго устава: „открытіе конкурснаго производства, говоритъ ст. 102 Konkursordnung 1898 г., предполагаетъ неплатежеспособность должника; неплатежеспособность въ особенности имѣетъ мѣсто тогда, когда должникъ прекратилъ платежи". Та же мысль выражена и въ конкурсномъ правѣ Египта: всякій купецъ, который, вслѣдствіе дѣйствительной неплатежеспособности, прекратитъ

---

[1]) Въ дополненіе къ общему положенію, выраженному въ ст. 1, „неисправность въ платежѣ взыскиваемаго точнаго и безспорнаго долга".

платежи, считается несостоятельнымъ (ст. 202 Code de commerce 1883).

Въ рядѣ другихъ государствъ законъ выражается категоричнѣе, ему извѣстны лишь два звенья названной цѣпи: прекращеніе платежей—несостоятельность. Таковы законодательства: Франціи—„всякій купецъ, прекратившій платежи, находится въ положеніи несостоятельнаго“ (ст. 437 Code de commerce 1838 г.), Бельгіи—(ст. 437 торг. улож. 1851 г.), Греціи (ст. 437 Nómos Emporicós, измѣненнаго закономъ 1878 г.) и Монако (ст. 408 Code de commerce 1878 г.), дословно воспроизводящихъ французское опредѣленіе; Италіи: „купецъ, который *прекратитъ платежи* по торговымъ обязательствамъ, считается несостоятельнымъ“ (ст. 683 Codice di Commercio 1881—1883 г.), Нидерландовъ: „должникъ, который находится въ такомъ положеніи, что *прекращаетъ платежи*, судебнымъ рѣшеніемъ, по его собственному заявленію или заявленію одного или болѣе кредиторовъ, объявляется несостоятельнымъ (§ 1 Faillissementsvet 1893 г.), Болгаріи: „купецъ, прекратившій платежи, считается несостоятельнымъ“ (ст. 649 Търговски законъ), Японіи: „надъ купцомъ, *прекратившимъ платежи*, судъ по его собственному заявленію или заявленію кредитора открываетъ конкурсъ“ (ст. 978 торговаго уложенія 1893 г.) [1]).

Оригинальнымъ путемъ идетъ Турція: въ ней выпадаетъ первое звено—прекращеніе платежей, и, такимъ образомъ, получается формула, въ которой послѣдовательно связываются два общихъ понятія — неплатежеспособность и несостоятельность: „купецъ, который не можетъ оплатить по торговлѣ возникшія обязательства, считается несостоятельнымъ“ (ст. 147 торговаго уложенія 1850 г.).

Всюду играя первенствующую роль, прекращеніе платежей не вездѣ, однако, является *единственнымъ* основаніемъ несостоятельности; въ нѣкоторыхъ кодексахъ, на-ряду съ прекращеніемъ платежей, выставляются и другія основанія. Отчасти это вызывается различнымъ отношеніемъ къ торговой и неторговой несостоятельности; отчасти стремленіемъ расширить и облегчить возможность объявленія несостоятельнымъ должникомъ.

---

[1]) Также и ст. 1325 четвертой книги торговаго уложенія Чили говоритъ: „несостоятельность — есть положеніе купца, *прекратившаго платежи*“; ст. 487 торг. улож. Боливіи: „несостоятельнымъ является купецъ, который въ срокъ не исполнилъ возникшія по торговлѣ обязательства“.

Въ первомъ отношеніи слѣдуетъ имѣть въ виду, какъ типическое, австрійское законодательство.

Пунктъ первый ст. 62 австрійскаго конкурснаго устава 1868 года, предусматривающій общія условія открытія конкурса, говоритъ: „если кто-либо вслѣдствіе *неимѣнія средствъ* къ уплатѣ долговъ (wegen Unvermögen seine Schulden zu bezahlen) самъ пожелаетъ открытія конкурса, то конкурсъ немедленно открывается". Напротивъ, ст. 194 второй главы, спеціально посвященной „купеческому конкурсу", говоритъ: „если купецъ *прекратитъ платежи*, онъ долженъ въ тотъ же день устно или письменно увѣдомить объ этомъ судъ".

Аналогичныя постановленія содержатся въ конкурсномъ уставѣ Венгріи (§§ 84 и 244) [1], Швеціи (§§ 2 и 4) [2], Даніи (§§42 и 43) [3], Норвегіи (§§ 3 и 4) [4]. Такимъ образомъ, и въ законодательствахъ, проводящихъ дѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую, неоплатность лишь принципъ, восполняющій основаніе доминирующей торговой несостоятельности—прекращеніе платежей.

Въ рядѣ другихъ законодательствъ въ качествѣ начала, восполняющаго прекращеніе платежей, фигурируетъ бѣгство. Сюда относятся законодательства Испаніи, Португаліи, Швейцаріи и Румыніи.

Ст. 877 испанскаго торговаго уложенія, въ дополненіе къ ст. 874, выставляющей основаніемъ несостоятельности прекращеніе платежей, допускаетъ объявленіе несостоятельности при бѣгствѣ должника. Еще рельефнѣе субсидіарное значеніе бѣгства, какъ основанія несостоятельности, выступаетъ въ ст. 185 португальскаго уложенія, начало которой устанавливаетъ общій принципъ о прекращеніи платежей, а § 1 дополнительно говоритъ о бѣгствѣ. Возможность признанія несостоятельности по титулу бѣгства допускаетъ и ст. 889 торговаго уложенія Перу. Всѣ эти постановленія говорятъ о бѣгствѣ, сопровождающемся оставленіемъ безъ надлежащаго надзора магазиновъ, конторъ и т. д.

Пунктъ 1 ст. 190 швейцарскаго Bundesgesetz также допускаетъ упрощенный порядокъ (Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung), признаніе несостоятельности помимо прекращенія платежей (п. 2) при бѣгствѣ; но, въ отличіе отъ названныхъ зако-

---

[1]) Конкурсный уставъ 1881 г.

[2]) Konkurslag 1862.

[3]) Konkurslov 1872.

[4]) Konkursloven 1863.

нодательствъ, Швейцарія, въ связи съ особенностями швейцарскаго порядка понудительнаго взысканія, устанавливаетъ и другія основанія несостоятельности: „обманныя дѣйствія во вредъ кредиторамъ" и сокрытіе имущества.

Въ Румыніи принципъ прекращенія платежей законъ дополняетъ допущеніемъ несостоятельности по заявленію кредитора о тяжеломъ положеніи должника или невыгодномъ отчужденіи послѣднимъ своего имущества (ст. 697). Эта статья открываетъ широкій просторъ кредиторской инициативѣ: она даетъ право начать процессъ о несостоятельности и требовать выясненія имущественнаго положенія должника въ любой моментъ [1]).

Такимъ образомъ, почти всѣ современныя законодательства, даже законодательства Турціи, Египта, Испаніи и Португаліи, Боливіи, Чили, наконецъ Японіи, признали прекращеніе платежей наиболѣе цѣлесообразнымъ основаніемъ несостоятельности. Нельзя не подчеркнуть значенія этого внушительнаго, почти повсемѣстнаго торжества новаго начала.

Принятый на Западѣ принципъ прекращенія платежей имѣетъ сторонниковъ и въ Россіи. Къ числу ихъ относится прежде всего сенаторъ Туръ [2]), положившій столько—пока, увы, безрезультатнаго—труда на реформу дѣйствующаго конкурснаго устава. По мнѣнію Тура, „торговый должникъ (Туръ проводилъ дѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую) можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ не только въ случаѣ неоплатности его, но даже и въ томъ случаѣ, если онъ прекратитъ платежи". Далѣе, къ сторонникамъ прекращенія платежей слѣдуетъ отнести такого признаннаго авторитета въ конкурсномъ правѣ, какъ проф. Шершеневичъ, который и въ дѣйствующемъ конкурсномъ правѣ отрицаетъ существованіе принципа неоплатности; затѣмъ автора брошюры, задавшейся спеціальной цѣлью выяснить, „что есть торговая несостоятельность",—Туткевича [3]). Наконецъ, въ пользу принципа прекращенія платежей высказываются и авторы „объяснительной записки къ проекту правилъ объ администраціи по торговымъ и промышленнымъ дѣламъ", выработанному министер-

[1]) Естественнымъ результатомъ ст. 697 явилась другая статья, также составляющая особенность румынскаго конкурснаго права: кредиторъ, подавшій завѣдомо ложное заявленіе о несостоятельности, подлежитъ уголовной отвѣтственности, опредѣленной за клевету.

[2]) „Пересмотръ"... стр. 82 ст. 96 проекта Тура.

[3]) Стр. 76.

ствомъ торговли и промышленности. Въ этой запискѣ опредѣленно подчеркивается самостоятельное значеніе начала прекращенія платежей: „торговецъ, прекратившій платежи и уничтожившій тѣмъ самымъ дальнѣйшій кредитъ, говорятъ авторы объяснительной записки, не долженъ имѣть фактически возможности продолжать прежнюю свою торговую дѣятельность" (20). Поэтому, продолжаютъ они, представляется необходимымъ установить, какъ самостоятельный поводъ къ открытію несостоятельности, прекращеніе должникомъ платежей (21) [1]).

2.

Въ связи съ признаніемъ прекращенія платежей общимъ основаніемъ несостоятельности можетъ возникнуть сомнѣніе, охватываются ли этимъ принципомъ всѣ случаи, когда объявленіе несостоятельности является необходимымъ и не нужно ли — по крайней мѣрѣ для нѣкоторой категоріи дѣлъ—сохранить принципъ неоплатности. Ближайшимъ образомъ эти сомнѣнія могутъ возникнуть въ связи со случаями, предусмотрѣнными ст. 407 уст. судопр. торг.

Нельзя отрицать того факта, что возможны положенія, когда прекращенія платежей въ собственномъ смыслѣ еще нѣтъ, но уже имѣются обстоятельства, требующія признанія несостоятельности. Таковъ прежде всего случай укрывательства должника, „не распорядившаго, какъ выражается дѣйствующій законъ (ст. 407), дѣлъ своихъ на случай отсутствія" до наступленія сроковъ платежей и, во-вторыхъ, случай продажи судебнымъ приставомъ имущества должника безъ залога, когда данное требованіе можетъ быть полностью удовлетворено во вредъ позднѣйшимъ кредиторамъ. Въ томъ и другомъ случаѣ важно путемъ несостоятельности немедленно взять подъ публичную опеку имущество должника.

Для правильной оцѣнки этихъ случаевъ необходимо прежде

---

[1]) Для точности будетъ нелишнимъ отмѣтить, что въ уклоненіе отъ основного принятаго ими принципа, допускаютъ объявленія несостоятельности по принципу неоплатности: Германія, если несостоятельнымъ объявляется акціонерное общество (§ 207), Венгрія, если сроки платежей еще не наступили (ст. 84). Бельгійскій законъ допускаетъ отсрочку въ платежѣ долговъ (глава IV), если должникъ въ установленный судомъ срокъ докажетъ, что его имущество достаточно для покрытія долговъ (ст. 474).

всего замѣтить, что принципомъ неоплатности они во всякомъ случаѣ не охватываются, такъ какъ и укрывательство, и продажа съ публичнаго торга еще не говорятъ о превышеніи пассива надъ активомъ. Поэтому, и при неоплатности, какъ и безъ нея, названные случаи остались бы непредусмотрѣнными. Дѣйствующій законъ сталъ поэтому на правильную точку зрѣнія: считаясь съ особой природой этихъ случаевъ, онъ особо и оговорилъ ихъ въ 407 ст. По тому же пути должна идти и реформа: особо оговоренными эти случаи должны войти въ общую схему проекта; этой цѣли и удовлетворяетъ приводимая ниже ст. 405 проекта.

Съ урегулированіемъ случаевъ, соотвѣтствующихъ ст. 407 устава, вся область несостоятельности, всѣ возможные случаи признанія должника несосоятельнымъ охватываются принципомъ прекращенія платежей. Тѣмъ самымъ рѣшается вопросъ о неоплатности: ея нельзя оставить въ новомъ законѣ, такъ какъ нѣтъ дѣлъ, которыя путемъ неоплатности должны были бы разрѣшаться. Оставлять же принципъ, не имѣя въ виду случаевъ его практическаго примѣненія, значитъ сознательно вводить неясность въ законодательныя опредѣленія.

Дѣйствительно, если при началѣ прекращенія платежей нельзя предвидѣть случая, когда несостоятельность должна была бы быть объявлена на основаніи неоплатности, то создается совершенно необычное положеніе: въ законъ вводится начало, завѣдомо для законодателя обреченное на бездѣйствіе. Судебная практика, всегда и основательно не допускающая подобныхъ изгибовъ законодательной воли, отсюда неизбѣжно сдѣлаетъ выводъ, что все же для какой-нибудь цѣли неоплатность внесена въ законъ и возможна опасность толкованія, что прекращеніе платежей не всегда достаточно для признанія несостоятельности, что нужно особо квалифицированное прекращеніе, вообще же должна быть доказываема неоплатность. Во всякомъ случаѣ, въ виду необходимости отыскать практическое примѣненіе для значащагося въ законѣ принципа неоплатности, то или иное ограничительное толкованіе принципа прекращенія платежей неизбѣжно; и въ этомъ серьезная практическая опасность оставленія на-ряду съ прекращеніемъ платежей и начала неоплатности.

Итакъ, прекращеніе платежей въ качествѣ единаго основанія несостоятельности—вотъ выводъ, одинаково подсказываемый и теоріей, и практикой, и иностранными законодательствами, и дѣйствующимъ русскимъ правомъ. Это—принципъ новый въ луч-

шемъ смыслѣ слова, ибо онъ лишь отчетливо формулируетъ начала, въ зародышѣ извѣстныя уже дѣйствующему конкурсному уставу.

Съ принятіемъ прекращенія платежей въ качествѣ единаго основанія несостоятельности, возникаетъ новый и заслуживающій самостоятельнаго разсмотрѣнія вопросъ, — какъ этотъ принципъ долженъ быть выраженъ въ законѣ: нужно ли въ самомъ текстѣ закона определенно указать признаки, по коимъ судъ въ отдѣльныхъ случаяхъ будетъ признавать фактъ прекращенія платежей, или же судъ, свободно оцѣнивая всѣ обстоятельства дѣла, будетъ самъ рѣшать, имѣется ли налицо прекращеніе платежей.

Иностранныя законодательства, постоянно оперируя терминомъ „прекращеніе платежей", не опредѣляютъ (какъ видно изъ текста приведенныхъ выше статей) того, что слѣдуетъ понимать подъ этимъ терминомъ. Поэтому, придерживаясь буквы закона, Thaller, [1]) противникъ прекращенія платежей, какъ общаго основанія несостоятельности, имѣлъ право замѣтить: „кто можетъ съ точностью указать, что слѣдуетъ понимать подъ прекращеніемъ платежей". Эти сомнѣнія раздѣляли не одни теоретики конкурснаго права: 14 февраля 1898 г. въ рейхстагѣ, при обсужденіи проекта нынѣ дѣйствующаго конкурснаго устава Германіи, депутатъ Singer указывалъ парламентской комиссіи, что она „заслужила бы благодарность торговаго міра, если бы она смогла дать опредѣленіе прекращенія платежей" [2]). Эти обѣщанія оказались напрасными: не имѣющая соперницъ въ искусствѣ догматическаго анализа, нѣмецкая юриспруденція не пошла далѣе общаго понятія. Была ли она права? объ этомъ говорятъ факты: теперь, когда вокругъ названныхъ статей сложилась пятнадцатилѣтняя и болѣе судебная практика, можно съ увѣренностью сказать, что неопредѣленность основного принципа не вызвала ни шаткихъ, ни разнородныхъ судебныхъ рѣшеній [3]). Напротивъ, границы неплатежеспособности намѣчаются вполнѣ опредѣленно.

Съ субъективной стороны необходимо прежде всего отмѣтить, что прекращеніе платежей не предполагаетъ, конечно, предва-

---

[1]) „Des faillités en droit comparé", Paris, 1887, I стр. 168.

[2]) „Stenogr. Ber" стр. 12

[3]) Объ этомъ свидѣтельствуетъ чрезвычайно незначительное число сенатскихъ толкованій 102 статьи (см. комментированный уставъ Petersen и Kleinfeller, 4 изд., 1901 г., ст. 410—412).

рительнаго рѣшенія и желанія не платить [1]): прекращеніе платежей можетъ имѣть мѣсто и тогда, когда должникъ напрягалъ всѣ усилія къ тому, чтобы обязательства были покрыты.

Со стороны объективной, прекращеніе платежей должно быть не только отъ болѣе широкаго понятія неоплатности, но и отъ болѣе узкаго понятія—неоправданія отдѣльныхъ обязательствъ.

Нѣтъ прекращенія платежей тамъ, гдѣ по какимъ либо причинамъ отдѣльныя обязательства остаются непокрытыми. Это положеніе отчетливо выражаютъ ст. 705 итальянскаго, ст. 650 болгарскаго и ст. 696 румынскаго устава, говорящія о томъ, что „простой отказъ въ платежѣ, который (отказъ) должникъ считалъ основательнымъ, не можетъ служить доказательствомъ прекращенія платежей". И наоборотъ, еще не исключается возможность признанія платежей прекращенными и тогда, когда отдѣльныя обязательства аккуратно оплачиваются. Это положеніе предусмотрѣно въ конкурсномъ уставѣ Чили, ст. 1327 коего говоритъ: „для доказательства несостоятельности не требуется, чтобы прекращены были всѣ платежи" (que la cessation de pagos sera general). Словомъ, прекращеніе платежей не должно быть ни абсолютнымъ, ни случайнымъ: оно должно быть характернымъ для предпріятія, какъ свидѣтельство его критическаго положенія. Это свойство принципа „прекращенія платежей" подмѣчено ст. 437 бельгійскаго Code de commerce, признающей несостоятельнымъ купца, „который прекратилъ платежи и *кредитъ котораго будетъ потрясенъ*".

При такомъ значеніи принципа прекращенія платежей, невозможность заранѣе указать въ законѣ признаки прекращенія выступаетъ съ большей отчетливостью.

Дѣйствительно, обстоятельства и условія прекращенія платежей чрезвычайно разнообразны. Иногда нѣсколько неоправданныхъ обязательствъ, напримѣръ, нѣсколько протестованныхъ векселей, еще не свидѣтельствуютъ о томъ, что платежи прекращены (особенно въ Россіи, гдѣ подчасъ десятки и сотни верстъ приходится ѣхать, чтобы произвести уплату по векселю), иногда и одинъ протестованный вексель даетъ яркую картину неплатежа. Если законодатель задается цѣлью всѣ возможные случаи заранѣе предусмотрѣть и заботливо перечислить въ законѣ, онъ впадаетъ въ серіозную ошибку, сказавъ лишнее или недоговоривъ существен-

---

[1]) Ср. Hellmann „Lehrburh des deutschen Konkursrecht" 1907 г., стр. 121.

наго. И это неизбѣжно: тамъ, гдѣ жизнь пестра и разнообразна, законъ устанавливаетъ лишь общіе принципы, а судъ, сообразуясь съ обстоятельствами дѣла, разрѣшаетъ конкретные случаи. Въ настоящее время въ законодательствѣ наблюдается общая тенденція къ расширенію компетенціи суда. Было бы ничѣмъ неоправдываемымъ недовѣріемъ къ суду не представлять суду рѣшеніе по крайней мѣрѣ такихъ вопросовъ, которые неизмѣнно требуютъ знанія индивидуальныхъ особенностей каждаго конкретнаго случая.

Не съ цѣлью съуженія судейской свободы, а въ виду полной ясности извѣстной категоріи дѣлъ, гдѣ прекращеніе платежей проявляется въ общеизвѣстныхъ и потому легко предвидимыхъ формахъ, представилось цѣлесообразнымъ выдѣлить нѣкоторые типическіе случаи прекращенія платежей (см. ниже ст. 406), которые всегда должны влечь за собой несостоятельность.

Въ силу изложенныхъ соображеній, основныя статьи, опредѣляющія основаніе несостоятельности, предлагаются проектомъ въ слѣдующей редакціи:

Ст. 404. Должникъ, будь то физическое или юридическое лицо, признается несостоятельнымъ, когда онъ прекратилъ платежи на сумму не менѣе одной тысячи рублей [1]).

Ст. 405. Въ силу предшествующей статьи должникъ, по просьбѣ кредитора, можетъ быть признанъ несостоятельнымъ и до истеченія срока долговъ:

1. когда имущество должника будетъ описано или назначено въ продажу по иску кредитора безъ залога, или

2. когда должникъ скроется отъ заимодавцевъ, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія.

Ст. 406. При наличности одного изъ нижеслѣдующихъ условій прекращеніе платежей признается доказаннымъ:

1. когда должникъ передъ судомъ учинитъ признаніе въ неспособности своей производить платежи,

2. когда должникъ не произведетъ платежа по исполнительному листу по врученіи повѣстки объ исполненіи въ порядкѣ 942, 942[1] ст. ст. уст. гр. суд.,

3. когда должникъ при просрочкѣ долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія.

---

[1]) Проектъ счелъ цѣлесообразнымъ понизить цифру неплатежа съ 1.500 р. до 1.000 р.

II. Банкротство.

1.

Банкротство—деликтъ своеобразный: онъ слагается изъ двухъ элементовъ, изъ которыхъ одинъ (несостоятельность) понятіе гражданскаго права, другой (банкротское дѣяніе) понятіе уголовно-правовое. Эта сложность состава банкротства чрезвычайно затемняетъ его юридическую природу.

Вопросы причинной связи, виновности, соучастія и покушенія, словомъ, всѣ проблемы общей части уголовнаго права получаютъ новое и оригинальное освѣщеніе въ примѣненіи къ банкротству. Своеобразенъ въ банкротствѣ и порядокъ возбужденія уголовнаго слѣдствія и форма преданія суда.

Казалось бы, эта сложность банкротства должна была привлечь къ послѣднему усиленное вниманіе криминалистовъ. Въ дѣйствительности наблюдается обратное: банкротство систематически игнорировалось и игнорируется криминалистами.

Въ 1836 г. Abbeg [1]) прямо писалъ, что банкротство „не нуждается въ научномъ объясненіи". Тѣ единичные теоретики, которые, вопреки этому оптимистическому воззрѣнію, спеціально касались въ концѣ 90 г.г. банкротства, съ грустью отмѣчали, что „криминалисты XIX столѣтія въ большинствѣ сильно пренебрегали банкротствомъ (Neumeyer) [2]), что банкротство было „пасынкомъ (ein vahres Stiefkind) уголовнаго права" (Hoiningen) [3]). Самымъ важнымъ и самымъ печальнымъ послѣдствіемъ этого теоретическаго невниманія явилось смѣшеніе частно-правовой и публично-правовой точекъ зрѣнія на банкротство: какъ бы слѣдуя двойственному составу банкротства, раздвоилась въ законѣ оцѣнка послѣдняго; съ одной стороны, банкротство получаетъ значеніе обычнаго деликта, опредѣляемаго общимъ уголовнымъ законода-

---

[1]) Zehrbuch 1836 г., стр. 296.

[2]) „Histor. uud dogmat. Darstel. des strafbaren Bankerotts" 1891 г., стр. 115—116.

[3]) „Beitrage zur geschichtl. Entwickelung des strafb. Bankerotts in Deutschland", 1878, стр. 96. Лишь въ самое послѣднее время, въ связи съ пересмотромъ. германскаго уголовнаго уложенія, появилась чисто-практическая работа Vach'a—„Bankerutt und vervandte Delikte" (Vergleich. Darstellung. Besonderer Teil. B. VIII).

тельствомъ; съ другой стороны, въ конструкцію банкротства вводятся элементы частно-правовые: опредѣленіе свойства несостоятельности органами конкурснаго производства, наказаніе неосторожнаго банкрота по требованію кредиторовъ и т. д. Эта неопредѣленность и эта двойственность съ особой силой выступаютъ въ Россіи.

Пунктъ пятый ст. 458 уст. суд. торг. возлагаетъ на конкурсное управленіе обязанность „представить заключеніе свое о причинѣ несостоятельности и о свойствѣ ея". Законъ опредѣляетъ и моментъ, когда эта обязанность должна быть выполнена конкурснымъ управленіемъ: „по окончаніи всѣхъ розысканій объ имуществѣ и долгахъ несостоятельнаго, говоритъ ст. 511, конкурсное управленіе составляетъ заключеніе свое о причинахъ упадка и относитъ оный по правиламъ, выше сего опредѣленнымъ, или къ несостоятельности несчастной, или къ простому банкротству, или же къ банкротству злонамѣренному".

Такимъ образомъ только тогда, когда все гражданское производство — непосредственная задача конкурснаго управленія — будетъ выполнено, наступаетъ очередь уголовно-правовой оцѣнкѣ. Но и тогда до уголовной квалификаціи въ собственномъ смыслѣ еще далеко, ибо заключеніе конкурснаго управленія о свойствѣ несостоятельности идетъ, согласно 527 ст., на утвержденіе общаго собранія кредиторовъ; послѣднее, по словамъ закона, постановляетъ „окончательное заключеніе", которое въ дѣйствительности, однако, нуждается въ новомъ утвержденіи—суда (ст. 391). Если, наконецъ, вспомнить, что на рѣшеніе коммерческаго суда могутъ быть въ общемъ порядкѣ приносимы жалобы въ сенатъ, станетъ въ достаточной степени очевиднымъ, какой неестественно длинный путь и притомъ черезъ органы *гражданскаго* правосудія и въ порядкѣ *гражданскаго* судопроизводства проходитъ слѣдствіе о банкротствѣ, прежде чѣмъ придти къ нормальной инстанціи — прокурорскому надзору.

Въ этомъ длинномъ этапѣ, рѣшающее значеніе принадлежитъ, конечно, конкурсному управленію, которое непосредственно знакомится съ обстоятельствами неплатежа и которое первымъ высказывается о свойствѣ несостоятельности.

Такимъ образомъ конкурсному управленію, *органу кредиторовъ*, занятому розысканіемъ и распредѣленіемъ конкурсной массы, передается дѣло *публичнаго* обвиненія, отправляемаго во имя общественнаго цѣлаго. О томъ, что сдѣлало конкурсное управленіе съ

навязанной ему ролью судебнаго слѣдователя, лучше всего свидѣтельствуютъ цифры.

Обратимся къ даннымъ, относящимся къ тѣмъ мѣстамъ, гдѣ есть основаніе ждать особенно благопріятныхъ результатовъ: къ даннымъ, рисующимъ отношеніе числа лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками, къ числу лицъ, осужденныхъ за банкротство, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ имѣются коммерческіе суды, гдѣ, слѣдовательно, конкурсный аппаратъ дѣйствуетъ наиболѣе совершенно [1]).

Годы.	Число лицъ, объявленныхъ несостоятельными должниками коммерческимъ судомъ.		Число лицъ, осужденныхъ за банкротство окружнымъ судомъ.	
	Въ Москвѣ.	Въ Одессѣ.	Въ Москвѣ.	Въ Одессѣ.
1902	38	19	0	0
1903	58	22	0	0
1904	102	38	0	0
1905	91	23	0	0
1906	69	13	0	0
1907	88	8	0	0
1908	80	7	0	0

Такимъ образомъ, на 526 человѣкъ, объявленныхъ несостоятельными должниками за г.г. 1902—1908 московскимъ коммерческимъ судомъ, и на 130, объявленныхъ несостоятельными въ Одессѣ, ни одного человѣка осужденнаго за банкротство. Но быть можетъ это отсутствіе осужденныхъ результатъ не дефектовъ конкурснаго управленія, какъ органа предварительнаго слѣдствія, а снисходительности судей. Оказывается, однако, что за указанный періодъ *ни одинъ человѣкъ не обвинялся* въ банкротствѣ въ московскомъ и одесскомъ окружныхъ судахъ.

Наконецъ, чтобы устранить случайныя вліянія (напр. различій въ подсудности дѣлъ о несостоятельности и банкротствѣ) и дать полную картину примѣненія законовъ о банкротствѣ въ Россіи, обратимся къ даннымъ о числѣ оправданныхъ и осужденныхъ за банкротство по всей Россіи.

---

[1]) Авторъ считаетъ своимъ долгомъ выразить признательность г. предсѣдателю московскаго коммерческаго суда за разрѣшеніе пользоваться архивомъ суда по дѣламъ о несостоятельности и г. предсѣдателю одесскаго коммерческаго суда за любезно сообщенныя свѣдѣнія.

Годы.	Число лицъ, въ банкротствѣ (по всей Россіи).		
	Обвинявшихся.	Оправданныхъ.	Осужденныхъ
1902	8	7	1
1903	8	6	2
1904	16	11	5
1905	10	9	1
1906	15	15	0
1907	20	16	4
1908	6	6	0

Такимъ образомъ, въ среднемъ, ежегодно по всей Россіи осуждаются за банкротство *менѣе двухъ* человѣкъ.

Если даже сопоставить эти выводы съ вышеприведенными данными о числѣ объявленныхъ несостоятельными должниками однимъ только московскимъ коммерческимъ судомъ, ихъ нельзя не признать *поразительными.* Они рисуютъ банкротство *вымирающимъ преступленіемъ*, вымирающимъ тогда, когда въ жизни жалобы на злостные неплатежи растутъ съ каждымъ днемъ [1]). Но есть и другой фактъ, который вскрываютъ приведенныя цифры, и который далеко не безразличенъ для оцѣнки конкурснаго управленія въ роли судебнаго слѣдователя.

Это число оправданныхъ по обвиненію въ банкротствѣ. Изъ общаго числа обвинявшихся въ банкротствѣ было оправдано:

Въ 1902 г.	87,5%
„ 1903 „	75,0%
„ 1904 „	68,7%
„ 1905 „	90,0%
„ 1906 „	100,0%
„ 1907 „	80,0%
„ 1908 „	100,0%

Въ среднемъ, за годы 1902—1908 было оправдано 85,9%! Объясненіе такого необычайно высокаго числа оправданныхъ можетъ быть только одно: слѣдственный матеріалъ, если и попадаетъ отъ конкурснаго управленія къ прокурорскому надзору, то

[1]) Этотъ фактъ подтверждается и существованіемъ „Временнаго комитета по изысканію мѣръ противъ неплатежей", который сорганизовался въ нѣдрахъ торговой Россіи—въ Москвѣ, подъ непосредственнымъ давленіемъ сильно разросшихся злостныхъ неплатежей.

въ такомъ состояніи и такъ поздно, что выносить на основаніи этого матеріала обвинительный приговоръ оказывается мало возможнымъ. Таковы практическіе результаты возложенія на конкурсное управленіе функцій судебнаго слѣдователя.

Внутренняя противорѣчивость и практическій вредъ возложенія на конкурсное управленіе опредѣленія свойствъ несостоятельности въ достаточной степени признаны и русскими теоретиками. Съ особой категоричностью высказалась редакціонная комиссія [1]) по постановленію новаго уголовнаго уложенія: „Предоставленіе конкурсу и собранію кредиторовъ рѣшать вопросъ о свойствѣ несостоятельности и налагать взысканіе за неосторожное банкротство означаетъ перенесеніе судебныхъ функцій съ суда государственнаго на установленіе частное, что никоимъ образомъ не можетъ быть допущено въ виду ст. 1 уст. угол. суд.“. Съ мнѣніемъ редакціонной комиссіи вполнѣ согласился и критикъ воззрѣній редакціонной комиссіи на банкротство Н. А. Морозовъ [2]). Къ тѣмъ же выводамъ пришелъ и Туръ [3]): „Предварительное обсужденіе въ порядкѣ конкурснаго производства вопроса о виновности должника въ простомъ или злостномъ банкротствѣ, съ одной стороны, совершенно излишне усложняетъ конкурсное производство..., съ другой стороны,... безъ всякаго основанія стѣсняетъ преслѣдованіе должника въ порядкѣ уголовнаго производства“.

Эти положенія на западѣ давно проникли въ практическую жизнь.

Ст. 696 итальянскаго конкурснаго устава опредѣленно говоритъ: „Дѣло о несостоятельности, подсудное торговому суду, и слѣдствіе и уголовное дѣло производятся совершенно независимо другъ отъ друга“. Столь же опредѣленно выражается конкурсный законъ Франціи: согласно ст. 584 Code de commerce, дѣла о банкротствѣ возбуждаются по заявленію администратора или кого либо изъ кредиторовъ. Въ томъ же смыслѣ высказывается венгерскій конкурсный уставъ, согласно которому (ст. 91) копія опредѣленія о несостоятельности немедленно сообщается прокурору. Въ германскомъ конкурсномъ уставѣ нѣтъ особыхъ постановленій о порядкѣ преслѣдованія за банкротство. Отсутствіе особыхъ предписаній свидѣтельствуетъ о томъ, что долженъ примѣняться

---

[1]) Объясненія къ проекту редакціонной комиссіи т. VII, 1895, стр. 427.
[2]) „Юридическій Вѣстникъ“ 1887, № 6—7, стр. 300.
[3]) „Пересмотръ“ Спб., 1896, стр. 93—94.

общій порядокъ производства по уголовнымъ дѣламъ. Этотъ выводъ находитъ полное подтвержденіе въ §§ 239—241 германскаго устава, по которымъ виновными въ банкротствѣ могутъ быть лица, „прекратившія платежи"; если обвиненіе въ банкротствѣ можетъ быть возбуждено на основаніи факта прекращенія платежей и безъ признанія несостоятельности, то, очевидно, въ конструкціи германскаго устава уголовный процессъ о банкротствѣ независимъ отъ гражданскаго производства о несостоятельности. Въ Англіи и Бельгіи этотъ раздѣлительный принципъ выступаетъ менѣе рельефно. Первая и вторая часть ст. 165 англійскаго Bankruptcy Act 1883 г. какъ бы говорятъ о компетенціи гражданскаго суда въ производствѣ о банкротствѣ („если по мнѣнію суда есть основаніе предполагать, что несостоятельный или иное лицо виновны въ совершеніи преступленія по дѣлу о несостоятельности, то судъ можетъ арестовать сіи лица для преданія ихъ уголовному суду—165 (1), въ этихъ видахъ суду предоставляется власть отбирать показанія, допрашивать свидѣтелей, принимать отъ обвиняемаго залогъ и т. д.—165 (2)"). Но послѣдняя часть той же 165 ст., какъ бы подтверждая независимость уголовнаго производства, говоритъ: „настоящая статья ни въ чемъ не измѣняетъ власти высшаго суда"; слѣдовательно, обвиненіе въ банкротствѣ можетъ быть возбуждено и помимо суда, вѣдающаго дѣло о несостоятельности. Бельгійскій конкурсный уставъ также возлагаетъ нѣкоторыя слѣдственныя функціи на органы, вѣдающіе дѣло о несостоятельности; согласно ст. 494, „кураторы, не долѣе 15 дней со времени вступленія ихъ въ исправленіе своихъ обязанностей, обязаны представить судьѣ-комиссару свое заключеніе о положеніи дѣла, причинахъ и свойствѣ несостоятельности. Это заключеніе судья-комиссаръ немедленно сообщаетъ прокурору". Съ перваго взгляда можетъ показаться, что этотъ порядокъ очень близокъ дѣйствующему русскому; въ дѣйствительности, между ними огромная разница.

Въ Россіи прокурору дѣлается заявленіе лишь въ томъ случаѣ, когда конкурсное управленіе въ установленномъ порядкѣ найдетъ въ несостоятельности элементы банкротства. Въ Бельгіи (не говоря о различіяхъ въ срокахъ заключеній) о *каждой* несостоятельности сообщается прокурору. Въ Россіи заключеніе конкурснаго управленія начинаетъ собой уголовное преслѣдованіе, въ Бельгіи заключеніе кураторовъ—лишь мнѣніе близкихъ къ дѣлу лицъ, которыя ни въ какой мѣрѣ не стѣсняютъ дѣйствій про-

курорскаго надзора. Такимъ образомъ, въ Англіи и Бельгіи, какъ и во Франціи, Германіи, Италіи и Венгріи, господствуетъ чуждый русскому праву принципъ отдѣленія уголовнаго производства о банкротствѣ отъ гражданскаго процесса о несостоятельности. Отдѣленіе, конечно, не означаетъ оторванности: конкурсные органы и прокуратура могутъ и должны сноситься, поскольку тѣ или иныя обстоятельства оказываются важными для обоихъ родовъ производствъ. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія, что именно въ итальянскомъ уставѣ, который, какъ выше было указано, столь опредѣленно придерживается раздѣлительнаго начала, находитъ мѣсто статья, спеціально оговаривающая взаимоотношенія органовъ уголовнаго и гражданскаго суда. Это—статья 696, говорящая о томъ, что „слѣдователь можетъ требовать отъ торговаго суда, судьи-комиссара, попечителя и членовъ наблюдательнаго комитета всѣ необходимыя ему свѣдѣнія, онъ можетъ также обозрѣвать дѣло о несостоятельности, книги и бумаги несостоятельнаго и требовать копіи съ означенныхъ документовъ или извлеченій изъ оныхъ".

Въ силу изложенныхъ соображеній, опираясь на авторитетъ редакціонной комиссіи и западный опытъ, „законопроектъ объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности" предлагаетъ исключить всѣ статьи устава судопр. торг. (387, 391, 511, 528, 529, 531), говорящія объ опредѣленіи свойства несостоятельности, замѣнивъ ихъ одной 410 статьей.

„Немедленно по объявленіи несостоятельности копія рѣшенія суда сообщается прокурору подлежащаго окружнаго суда на предметъ возбужденія уголовнаго слѣдствія".

Съ установленіемъ порядка передачи каждаго несостоятельнаго должника въ вѣдѣніе прокурорскаго надзора связано весьма существенное измѣненіе въ роли и значеніи публичнаго вмѣшательства въ дѣла о несостоятельности.

Дѣйствующій законъ по торговой несостоятельности (ст. 410: „должникъ, объявленный несостоятельнымъ, въ тотъ же самый день отдается подъ стражу") фактически передаетъ несостоятельнаго должника въ полное распоряженіе кредиторовъ, такъ какъ по ст. 410 должникъ можетъ быть освобожденъ отъ немедленнаго заключенія подъ стражу (помимо другихъ условій) лишь тогда, „когда притомъ наличные его заимодавцы, представъ предъ судъ, сами или черезъ уполномоченныхъ изъявятъ общее согласіе оставить его на свободѣ".

Съ этимъ порядкомъ личной власти кредиторовъ надъ должникомъ проектъ рѣшительно порываетъ. По проекту, не усмотрѣніемъ кредиторовъ, а судомъ и прокурорскимъ надзоромъ въ порядкѣ, предписываемомъ уст. угол. судопр., должно опредѣляться личное положеніе должника.

Въ соотвѣтствіи съ этимъ проектъ предлагаетъ слѣдующую редакцію ст. 410:

„Должникъ, объявленный несостоятельнымъ, въ тотъ же самый день отдается подъ стражу, *впредь до опредѣленія мѣры пресѣченія въ общемъ порядкѣ, согласно уст. угол. суд.*".

2.

Идея раздѣльности гражданскаго производства о несостоятельности отъ уголовнаго процесса о банкротствѣ послѣдовательно приводитъ къ другимъ положеніямъ, мимо которыхъ не можетъ пройти проектируемая реформа.

Такъ, прежде всего, если банкротство по своей юридической природѣ приравнивается къ другимъ уголовнымъ деликтамъ и, въ частности, возбужденіе обвиненія въ банкротствѣ не ставится въ зависимость отъ воли кредиторовъ, то, съ другой стороны, и прекращеніе дѣла о банкротствѣ не можетъ быть актомъ кредиторскаго усмотрѣнія: кредиторы могутъ единодушно простить несостоятельнаго, желать полнаго прекращенія обвиненія въ банкротствѣ и, тѣмъ не менѣе, уголовное дѣло будетъ двигаться въ установленномъ порядкѣ, какъ не можетъ пріостановить дѣла о кражѣ прощеніе вора потерпѣвшимъ. Этотъ выводъ нашелъ отчетливое выраженіе въ ст. 167 англійскаго устава, опредѣляющей, что должникъ, виновный въ какомъ-либо банкротскомъ дѣяніи, „не освобождается отъ преслѣдованія за оное вслѣдствіе того, что онъ былъ освобожденъ отъ несостоятельности, или что мировая сдѣлка была принята и утверждена". Равнымъ образомъ, ст. 830 итальянскаго конкурснаго устава говоритъ о томъ, что въ мировой сдѣлкѣ можетъ быть условлено прекращеніе или пріостановленіе производства дѣла о несостоятельности, но не можетъ быть постановлено о пріостановленіи уголовнаго производства [1]).

[1]) Отъ этого правила законъ отступаетъ лишь въ случаяхъ особенно благопріятной для кредиторовъ мировой сдѣлки, когда, согласно ст. 839 итальянскаго конкурснаго устава, судъ, утверждая сдѣлку, вправѣ отмѣнить опредѣленіе о несостоятельности и вмѣстѣ съ нимъ уголовное преслѣдованіе.

Въ другихъ законодательствахъ принципъ независимости уголовнаго преслѣдованія отъ мировой сдѣлки проводится преимущественно въ отношеніи преслѣдованія за злостное банкротство: таковы ст. 510 французскаго конкурснаго устава, говорящая о томъ, что не можетъ быть заключена мировая сдѣлка, если должникъ осужденъ за злостное банкротство, и ст. 514 бельгійскаго конкурснаго устава. Если же продолжается слѣдствіе, то, хотя бы должнику обвиненіе было предъявлено лишь въ простомъ банкротствѣ, до окончанія суда мировая сдѣлка состояться не можетъ (ст. 511 французскаго и 495 бельгійскаго). Ст. 175 германскаго конкурснаго устава и ст. 200 венгерскаго конкурснаго устава не допускаютъ мировой сдѣлки съ несостоятельнымъ должникомъ, обвиняемымъ или признаннымъ виновнымъ въ злостномъ банкротствѣ.

Ст. 544 русскаго конкурснаго устава, говорящая о прекращеніи мировой сдѣлкой „всѣхъ послѣдствій конкурса такъ точно, какъ бы никогда онаго не было" оставляетъ не яснымъ вопросъ о томъ, имѣлъ ли въ виду здѣсь законъ и уголовныя послѣдствія несостоятельности. Въ свое время по данному вопросу происходилъ горячій споръ на страницахъ „Судебнаго Вѣстника". Одни (Мальчевскій [1]), Арефа [2]), ссылаясь на то, что мировой сдѣлкой прекращаются всѣ послѣдствія конкурса „такъ точно какъ бы никогда онаго не было", отрицали за судомъ право отказывать въ утвержденіи сдѣлки на основаніи преступнаго характера несостоятельности. Другіе (Морозовъ [3]), Кривскій [4]) напротивъ отстаивали это право, ссылаясь на то, что мировая сдѣлка не можетъ „сдѣлать изъ безчестнаго человѣка честнаго". Сенатъ въ толкованіи 544 ст. и раньше (рѣш. 1875 г. № 931) и теперь (рѣш. 1912 г. № 9) склоняется къ той мысли, что при наличности признаковъ злостнаго банкротства, судъ не долженъ утверждать мировой сдѣлки.

Эта точка зрѣнія, которая кажется наиболѣе вѣрнымъ толкованіями 544 ст., de lege ferenda представляется вдвойнѣ неправильной. Яркій образецъ смѣшенія гражданскаго и уголовнаго производства, ст. 544 наноситъ ущербъ гражданскимъ интересамъ кредиторовъ, стѣсняя заключеніе мировыхъ сдѣлокъ, и публич-

---

[1]) Судебн. Вѣстн. 1876 г. № 36.

[2]) Журн. Гр. и Уг. Права 1878, 4, стр. 103.

[3]) Судебн. Вѣстн. 1876 г. № 17.

[4]) Судебн. Вѣстн. 1876 г. № 105. Послѣднюю точку зрѣнія отстаивала редакція „Судебн. Вѣстн." въ передовой статьѣ № 36.

нымъ интересамъ обвиненія, ограничивая преслѣдованіе однимъ злостнымъ банкротствомъ и лишь по инициативѣ суда.

Въ согласіи со своимъ основнымъ воззрѣніемъ на банкротство и проводя отчетливое различіе между послѣднимъ и несостоятельностью, законопроектъ предлагаетъ слѣдующую редакцію статьи 544:

„Мировая сдѣлка, на вышеупомянутомъ условіи учиненная, прекращаетъ конкурсъ и всѣ его гражданскія послѣдствія такъ точно, какъ бы никогда онаго не было, *но не останавливаетъ уголовнаго производства*".

Здѣсь еще разъ отчетливо выступаетъ положеніе, что судьба уголовнаго преслѣдованія всецѣло опредѣляется порядкомъ, установленнымъ уст. угол. судопр.

Другимъ логическимъ выводомъ изъ идеи раздѣльности уголовнаго процесса о банкротствѣ и гражданскаго о несостоятельности является отказъ отъ особаго предусмотрѣнія въ законѣ такъ наз. несостоятельности несчастной. Пока банкротство смѣшивалось съ несостоятельностью и, какъ послѣдняя, оцѣнивалось въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, была необходимость помимо злостной и неосторожной несостоятельности охарактеризовать передъ судьями, мало свѣдующими въ уголовныхъ дѣлахъ, и несостоятельность несчастную. Но, какъ только банкротство переходитъ въ вѣдѣніе уголовнаго суда, особое оговариваніе случаевъ ненаказуемаго прекращенія платежей становится лишнимъ и несоотвѣтствующимъ задачѣ уголовно-правовыхъ опредѣленій.

Уголовный законъ перечисляетъ дѣянія запретныя и наказуемыя: все, что не обложено въ законѣ наказаніемъ, въ томъ числѣ и несостоятельность несчастная, конечно, не подлежитъ наказанію. Уголовный кодексъ превратился бы въ безконечный перечень всѣхъ человѣческихъ дѣйствій, если бы помимо запретныхъ и наказуемыхъ содержалъ списокъ дѣяній ненаказуемыхъ [1]).

3.

Въ конструкціи деликтовъ, лежащихъ, подобно банкротству, на границѣ гражданскаго и уголовнаго права, есть характерная

---

[1]) Указанія на несчастную несостоятельность, изъ иностранныхъ законодательствъ, встрѣчаются въ Испаніи (ст. 887 „insolvencia fortuita"), Португаліи (ст. 321 „fallencia casual") и отчасти въ § 486 австрійскаго уголовнаго уложенія („если не будетъ доказано, что должникъ впалъ въ несостоятельность случайно и безвинно").

особенность: для нихъ болѣе матеріальныхъ постановленій существенны *процессуальныя* нормы, ибо вся трудность въ построеніи этихъ, если такъ можно выразиться, пограничныхъ деликтовъ, заключается именно въ разграниченіи гражданскаго и уголовнаго о нихъ производства. Есть, поэтому, основаніе утверждать, что съ введеніемъ новаго порядка преслѣдованія за банкротство, практическая задача по пересмотру уголовныхъ постановленій уст. судопр. торг. въ значительной части исчерпана. Однако, въ виду необходимости согласовать новыя процессуальныя нормы съ дѣйствующимъ матеріальнымъ правомъ, которое порой (ст. ст. 1163 и 1165 уложенія) ограничивается простой ссылкой на отмѣняемыя проектомъ статьи уст. судопр. торг., представилось необходимымъ намѣтить новую редакцію статей о банкротствѣ (ст.ст. 1163—1167). Въ виду того, что законопроектъ стремится лишь къ реформѣ *производства* о несостоятельности, представляется возможнымъ коснуться болѣе кратко матеріальныхъ постановленій о банкротствѣ.

Выше было отмѣчено, что уст. суд. торг. даетъ съ точки зрѣнія уголовнаго права совершенно ненужное опредѣленіе несостоятельности несчастной. Въ качествѣ основного пробѣла матеріальныхъ постановленій о банкротствѣ слѣдуетъ отмѣтить обратное явленіе: отсутствіе въ законѣ опредѣленій несостоятельности (банкротства) неосторожной. Соотвѣтствующая ст. 389 устава говоритъ: „несостоятельность есть неосторожная и именуется простымъ банкротствомъ, когда неоплатность послѣдуетъ отъ вины должника, но безъ умысла и подлога“. Неосторожная несостоятельность, слѣдовательно, лежитъ гдѣ-то посрединѣ: это та несостоятельность, которая не признается ни несчастной, ни подложной. Что же представляетъ собой само простое банкротство, остается совершенно неизвѣстнымъ.

Эта неопредѣленность смѣняется полной неудовлетворительностью тамъ, гдѣ законъ даетъ точную редакцію постановленій о простомъ банкротствѣ. Согласно ст. 529 уст. судопр. торг., „послѣдствія неосторожной несостоятельности или простого банкротства суть: 1) *продолженіе* заключенія банкрота подъ стражею, если онъ прежде не былъ отъ оной освобожденъ, отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, *по усмотрѣнію заимодавцевъ*. Въ сей срокъ зачитывается и то время, какое въ теченіе производства дѣла онъ подъ стражею находился. Предоставляется, впрочемъ, большинству заимодавцевъ по суммѣ представить потомъ коммерческому суду (ср. ст. 384) о сокращеніи срока содержанія

его подъ стражею и даже объ освобожденіи его вовсе отъ заключенія, по уваженіи прежняго его по торговлѣ поведенія и другимъ обстоятельствамъ, торговому состоянію особенно свойственнымъ: 2) неосторожный банкротъ лишается правъ торговли; но заимодавцамъ его, по большинству суммы, предоставляется, принявъ въ уваженіе обстоятельства, предшествовавшія и сопровождавшія несостоятельность, представить коммерческому суду о допущеніи его вновь къ торговлѣ".

Терминъ „продолженіе" заключенія и тотъ фактъ, что ходатайства кредиторовъ о смягченіи участи несостоятельнаго должника должны направляться въ коммерческій судъ, съ ясностью указываютъ на то, что срокъ заключенія банкрота опредѣляется *коммерческимъ судомъ.* Такимъ образомъ, ст. 529 устанавливаетъ совершенно необычное положеніе: *опредѣленіе наказанія за преступленіе въ порядкѣ гражданскаго производства.* Быть можетъ, только логическимъ послѣдствіемъ этого исключительнаго порядка является право кредиторовъ влiять на срокъ заключенія и на „освобожденіе вовсе отъ заключенія".

Въ постановленіяхъ о неосторожномъ банкротствѣ приложенія III къ ст. 1400 (прим.) устава гражд. судопр., предусматривающаго несостоятельность неторговую, частно-правовая конструкція простого банкротства выступаетъ еще опредѣленнѣе. То, что по ст. 529 уст. суд. торг. заключеніе подъ стражу простого банкрота совершается „*по усмотрѣнію* кредиторовъ", по ст. 29 прилож. III совершается уже „*не иначе,* какъ по просьбѣ кредиторовъ" (ст. 29. „...признанный же несостоятельнымъ неосторожнымъ подвергается задержанію не иначе, какъ по просьбѣ кредиторовъ"). Такимъ образомъ, право кредиторовъ при торговой несостоятельности опредѣлять *срокъ* заключенія и просить о полномъ освобожденіи, здѣсь—при несостоятельности неторговой—замѣнено правомъ кредиторовъ на личное задержаніе должника. Съ полной рельефностью это право выступаетъ въ ст. 35 приложенія, согласно которой „по опредѣленіи о личномъ задержаніи (неосторожнаго банкрота) *выдается* особый *исполнительный листъ*". Такимъ образомъ, по точному выраженію закона, арестъ должника приравнивается къ аресту движимой вещи.

Приведенныя соображенія даютъ, кажется, основаніе признать, что конструкція простого банкротства въ дѣйствующемъ правѣ и съ матеріальной и формальной стороны представляется крайне неудовлетворительной. Невольно складывается предположеніе, что

при выработкѣ названныхъ статей существо простого банкротства для самого законодателя осталось неяснымъ.

Но и понятіе того рода несостоятельности, которому законъ пытается дать особое опредѣленіе, — несостоятельности злонамѣренной, въ дѣйствительности также вызываетъ сомнѣнія. Злонамѣренная несостоятельность будетъ тогда, „когда неоплатность соединена съ умысломъ и подлогомъ“ (ст. 390). Но наличность „умысла“ еще ничего не опредѣляетъ, если не указано, на что умыселъ долженъ быть направленъ; а подлогъ,—по природѣ своей самостоятельный деликтъ,—въ законѣ (ст. ст. 362, 1699 и др.) также связывается съ индивидуальными признаками (должностной подлогъ, подлогъ въ крѣпостныхъ актахъ и т. д.). Очевидно, законодатель, употребляя въ ст. 390 общія понятія „умысла“ и „подлога“, понималъ ихъ въ связи съ несостоятельностью, относя къ нимъ всякаго рода сознательныя („умыселъ“) искаженія („подлогъ“) несостоятельнымъ должникомъ своего имущественнаго положенія.

Мысль законодателя въ этомъ направленіи раскрывается въ ст. 1166 улож. о наказ., опредѣляющей виновность неторговаго злостнаго банкрота, котораго законъ называетъ „*должникомъ* злостнымъ“. Таковымъ ст. 1166 считаетъ должника, „о коемъ доказано, что онъ, впавши въ неоплатные долги, *съ умысломъ*, для избѣжанія платежа оныхъ, перекрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки, или же посредствомъ подставныхъ *ложныхъ* заимодавцевъ, или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительно свое имѣніе или часть онаго, во вредъ не удовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ“. Основная мысль ст. 1166—отнесеніе къ составу злостнаго банкротства сокрытія имущества „во вредъ не удовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ“ — представляется правильной, но ея редакція и неточна („впавши въ неоплатные долги“ — значитъ можно отвѣчать за банкротство и *до объявленія несостоятельности*, если будетъ доказана неоплатность) и неполна (она относится лишь къ лицамъ, не производящимъ торговли).

Законопроектъ объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности, примыкая къ значительному большинству иностранныхъ законодательствъ, устанавливаетъ два вида банкротства: болѣе наказуемое — злостное банкротство и менѣе наказуемое — простое.

Оба вида злоупотребленій несостоятельнаго должника связыва-

ются въ родовое понятіе банкротства единствомъ объекта [1])—*имущества* должника, образующаго конкурсную массу, и единствомъ результата—*уменьшенія* этого имущества. Но, въ то время, какъ злостный банкротъ уменьшаетъ конкурсную массу умышленно, банкротъ простой причиняетъ тотъ же результатъ неосторожно.

Умыселъ злостнаго банкрота, въ виду особенностей этого деликта, казалось цѣлесообразнымъ ограничить одной формой—той, которая у Löffler'a [2]), Hippel'a [3]) и въ особенности у Mirick'a [4]) занимаетъ первое мѣсто, т. е. умысломъ-представленіемъ о послѣдствіи, какъ *о цѣли* дѣянія.

Такая конструкція умысла при злостномъ банкротствѣ принята и нѣкоторыми западными законодательствами: § 239 германскаго устава („in der Absicht, ihre Glaubiger zu benachteiligen"), § 414 венгерскаго уголовнаго уложенія („in der Absicht, seine Gläubiger zu schädigen"), ст. 341 нидерландскаго уголовнаго уложенія и ст. 1050 японскаго торговаго уложенія.

Включеніе этого признака въ составъ злостнаго банкротства освобождаетъ отъ необходимости указывать моментъ совершенія банкротскаго дѣянія (какъ это вынуждены, напримѣръ, дѣлать § 260 датскаго уголовнаго уложенія и ст. 599 уложенія 1903 г.): до или послѣ несостоятельности будетъ совершено дѣяніе, составъ злостнаго банкротства будетъ налицо, если только дѣяніе совершено съ цѣлью нанести ущербъ кредиторамъ.

Съ объективной стороны къ составу злостнаго банкротства отнесены три группы дѣяній: 1) сокрытіе имущества, 2) выставленіе фиктивныхъ претензій, 3) неведеніе и неправильное веденіе книгъ. Эти три группы дѣяній образуютъ составъ злостнаго банкротства почти во всѣхъ западныхъ законодательствахъ (§ 239

---

[1]) Нѣкоторые (напр. Schmidt, „Der strafbare Bankbruch", München, 1893, стр. 121, Geyer, „Grundriss zu Vorlesungen", München 1885, II, 65), считаютъ объектомъ банкротства право требованій кредиторовъ, но, очевидно, *праву* на требованіе не можетъ быть причинено ущерба и, слѣдовательно, объектомъ посягательства оно служить не можетъ.

[2]) „Die Schuldformen des Strafrechts", Bd. 1, Ab. I, стр. 5 первый видъ умысла—послѣдствіе желанно (Absicht).

[3]) „Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit", Leipzig, 1903, стр. 134, первый видъ умысла — представленіе о послѣдствіяхъ желанныхъ „wünschenswerts erstrebten".

[4]) „Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung", Tübingen, 1907, стр. 108: „Absicht есть представленіе объ опредѣленномъ послѣдствіи, какъ цѣли нашего дѣянія".

германскаго устава, ст. 591 французскаго торговаго уложенія, ст. 860 итальянскаго, ст. 577 бельгійскаго и др.). Изъ нихъ двѣ первыхъ группы дѣяній вошли и въ составъ торговаго злостнаго банкротства уложенія 1903 г. (ст. 599, п.п. 1, 2 и 3); о злоупотребленіяхъ по веденію книгъ статья 599 не упоминаетъ. И въ новомъ Gegenentwurf'ѣ нѣмецкихъ профессоровъ этимъ злоупотребленіямъ отведено самостоятельное мѣсто (§ 316 Verdunkelung der Vermögenszustandes). И дѣйствительно, нельзя не признать, что неправильности при веденіи книгъ могутъ служить *уликой* преступленія злостнаго банкротства, а не самымъ преступленіемъ. Однако, жертвуя теоретической послѣдовательностью ради практической ясности этихъ случаевъ и имѣя въ виду готовящійся стать закономъ „законопроектъ о торговыхъ книгахъ", „законопроектъ объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности" включилъ въ составъ злостнаго банкротства и деликты неправильнаго веденія книгъ. Наконецъ, проектъ, съ цѣлью согласованія уголовныхъ нормъ со ст. 423 [1]) проекта, къ дѣяніямъ злостнаго банкрота относитъ и завѣдомо невѣрныя показанія должника присяжному попечителю или суду. Такимъ образомъ, проектъ предлагаетъ слѣдующую редакцію ст. 1163:

„Признается злостнымъ банкротомъ объявленный несостоятельнымъ должникъ, который съ цѣлью нанести ущербъ кредиторамъ:

1) умолчалъ или ложно показалъ о своемъ имуществѣ суду или присяжному попечителю,

2) сокрылъ свое имущество, безмездной его передачей, или переукрѣпленіемъ, или пріобрѣтеніемъ его на чужое имя, или инымъ какимъ-либо способомъ,

3) выдалъ или призналъ обязательства по долгу, вполнѣ или въ части вымышленному,

4) не велъ торговыхъ книгъ, которыя по закону обязанъ вести, или сокрылъ, уничтожилъ или измѣнилъ свои торговыя книги.

Виновный въ злостномъ банкротствѣ подвергается лишенію всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія по первой степени 31 ст. сего уложенія".

Въ отношеніи *простого* банкротства задача реформы заключа-

---

[1]) Ст. 423: „Одновременно съ симъ присяжный попечитель производитъ опросъ должника съ отобраніемъ отъ него подписки съ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, наказанія, какъ за злостное банкротство.

лась прежде всего въ устраненіи той неопредѣленности и тѣхъ противорѣчій, которыя характеризуютъ дѣйствующія о немъ постановленія. Усматривая въ простомъ банкротствѣ, какъ было отмѣчено выше, лишь неосторожное уменьшеніе конкурсной массы, авторы проекта полагаютъ необходимымъ установить за него уменьшенное въ сравненіи съ злостнымъ банкротствомъ (умышленнымъ уменьшеніемъ массы) наказаніе. Болѣе мягкая кара за простое банкротство (и связанныя съ этимъ измѣненія въ подсудности)—таково, по мнѣнію авторовъ проекта, единственное отличіе этого вида банкротства отъ злостнаго. „Усмотрѣніе кредиторовъ“ въ опредѣленіи наказанія исключается при простомъ банкротствѣ съ той же рѣшительностью, какъ и при злостномъ.

Дѣянія, образующія составъ простого банкротства, непосредственно вытекаютъ изъ его существа: неосторожное уменьшеніе конкурсной массы можетъ быть причинено жизнью должника не по средствамъ, рискованными спекуляціями и т. д. Такое именно содержаніе вкладываютъ иностранныя законодательства въ понятіе простого банкротства (ст. ст. 585 и 586 французскаго торговаго уложенія, 856 итальянскаго, 573 бельгійскаго и въ особенности § 240 германскаго устава). На Западѣ законъ довольно подробно опредѣляетъ характеръ спекуляцій (§ 240: „...Differenzhandlung mit Waaren oder Börsenpapieren...“ ст. 585 „...operations de pur hasard“).

Авторы проекта предпочли детальнымъ опредѣленіямъ общую формулу, которой пользуется и новое уложеніе—легкомысленное веденіе дѣлъ (ст. 603 уложенія 1903 г. „виновный въ легкомысленномъ веденіи торговыхъ дѣлъ или расточительности, причинившихъ его несостоятельность“...). Напротивъ, нѣсколько неопредѣленное понятіе „расточительности“, вводимое новымъ уложеніемъ, казалось болѣе цѣлесообразнымъ замѣнить болѣе точнымъ понятіемъ „чрезмѣрныхъ по соображенію съ имущественнымъ положеніемъ расходовъ“. Наконецъ, проектъ вводитъ новый моментъ въ составъ простого банкротства—преимущественное удовлетвореніе кредиторовъ (Begünstigung) [1]), слѣдуя въ этомъ отношеніи французской группѣ законодательствъ (п. 4 ст. 585 французскаго Code

---

[1]) Германскій конкурсный уставъ конструируетъ Begünstigung, какъ самостоятельный деликтъ (§ 241). Аналогично § 17 швейцарскаго закона Stooss'a, нѣкоторыя законодательства относятъ Begünstigung къ составу *злостнаго* банкротства (§ 414 венгерскаго уголовнаго уложенія, ст. 323 португальскаго торг. улож., ст. 890 п. 13 испанскаго торг. улож. и ст. 341 нидерландскаго угол. улож.).

de commerce, п. 5 ст. 573 бельгійскаго, п. 4 ст. 856 итальянскаго, п. 4 ст. 289 турецкаго, п. 3 ст. 1051 японскаго). Такимъ образомъ, статья о простомъ банкротствѣ предлагается въ слѣдующей редакціи:

„Признается простымъ банкротомъ объявленный несостоятельнымъ должникъ, который:

1) легкомысленно велъ свои дѣла,

2) производилъ чрезмѣрные по соображенію съ его имуществомъ расходы,

3) или, предвидя свою несостоятельность, удовлетворилъ одного кредитора въ ущербъ другимъ.

Виновный въ простомъ банкротствѣ подвергается заключенію въ тюрьму на время отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года 4 мѣсяцевъ“.

Чрезвычайно сложнымъ является разрѣшеніе вопроса о соучастіи въ банкротствѣ.

Если не учитывать въ достаточной мѣрѣ индивидуальныя особенности банкротства, конечно трудно будетъ найти основанія особаго оговариванія наказуемости соучастія въ банкротствѣ: обычно постановленія о соучастіи помѣщаются въ общей части уложеній и относятся ко всѣмъ деликтамъ особенной части. Но природа банкротства, какъ выше было указано, чрезвычайно осложняется включеніемъ въ его составъ понятія несостоятельности. Считаясь съ этой особенностью, необходимо подчеркнуть, что лишь лица, соучаствовавшія въ *банкротскихъ дѣяніяхъ* несостоятельнаго должника банкрота (а не въ несостоятельности, которая можетъ быть причинена и не причинена этими дѣяніями) являются соучастниками въ банкротствѣ. Этой цѣли и удовлетворяетъ ст. 1167 проекта, повторяющая первую часть прежней редакціи ст. 1167 и отчетливо указывающая, какого именно рода соучастіе должно признаваться соучастіемъ въ банкротствѣ. Соучастіе по проекту возможно лишь въ дѣяніяхъ злостнаго банкрота (ст. 1163) и въ дѣяніяхъ приравниваемыхъ къ нимъ должностныхъ лицъ акціонерныхъ компаній и т. д. (ст. 1167).

Проектъ считаетъ злостнымъ банкротомъ и лицъ, „виновныхъ: 1) въ требованіи или полученіи платежа по обязательству, завѣдомо выданному при условіяхъ, въ ст. 1163 указанныхъ; 2) въ сокрытіи или безмездномъ, подъ видомъ возмезднаго, пріобрѣтеніи имущества должника при условіяхъ, въ ст. 1163 указанныхъ“ (ст. 1164).

Наказуемость соучастія въ дѣяніяхъ этихъ лицъ по проекту,

однако, не установлена, такъ какъ по существу случаи, выдѣленные въ ст. 1164, являются именно особо предусмотрѣнными случаями соучастія въ злостномъ банкротствѣ.

Полнымъ нововведеніемъ въ проектѣ является ст. 1167, опредѣляющая уголовную отвѣтственность за банкротство „должностныхъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными кредитнаго установленія, товарищества на паяхъ, акціонернаго общества, или артели".

Совсѣмъ недавно—25 апрѣля 1912 года—сенатъ, по поводу несостоятельности акціонернаго общества сахарнаго и рафинаднаго завода „Леоновъ", высказалъ общее положеніе, что акціонерныя общества, какъ „лица юридическія, не могутъ вовсе отвѣчать въ уголовномъ порядкѣ за банкротство". Съ формальной стороны мнѣніе сената не вызываетъ сомнѣній: отвѣчать за банкротство могутъ лишь лица несостоятельныя; если несостоятельность акціонерной компаніи еще не означаетъ несостоятельности ея членовъ, то послѣдніе не могутъ отвѣчать за банкротство, такъ какъ на ихъ сторонѣ нѣтъ основной предпосылки банкротства—несостоятельности. Однако, такое положеніе de lege ferenda представляется невѣрнымъ, ибо оно создаетъ неравенство единоличныхъ и коллективныхъ предпріятій. За фиктивную, напримѣръ, продажу товара отдѣльный купецъ въ случаѣ несостоятельности будетъ отвѣчать, какъ за злостное банкротство, между тѣмъ какъ акціонерныя общества могутъ безнаказанно совершать подобныя сдѣлки. Нѣтъ нужды указывать, какія на этой почвѣ возможны злоупотребленія, особенно въ связи съ предстоящей въ Россіи реформой акціонернаго законодательства, когда образованіе акціонерныхъ компаній будетъ значительно облегчено.

Западныя законодательства, учитывая особенности банкротства, содержатъ спеціальныя постановленія объ уголовной отвѣтственности представителей юридическаго лица въ случаѣ несостоятельности послѣдняго.

Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ особаго вниманія § 244 германскаго конкурснаго устава, опредѣленно устанавливающій, что законы о банкротствѣ (§§ 239—241) примѣняются „къ членамъ правленія акціонернаго общества и къ ликвидаторамъ торговаго товарищества, которыя прекратили платежи или надъ имуществомъ коихъ открыто конкурсное производство", если они, въ качествѣ членовъ правленія или ликвидаторовъ, совершатъ какое-либо банкротское дѣяніе. Такимъ спеціальнымъ постановле-

ніемъ въ отношеніи банкротства практически рѣшается теоретически сложный вопросъ объ уголовной отвѣтственности юридическихъ лицъ. Аналогичныя германскому постановленія находятъ мѣсто въ Бельгіи (§ 576), въ Италіи (ст. 863) и др.

Редакція предлагаемой проектомъ статьи 1166 близка приведенному § 244 германскаго Konkursordnung'а:

„Должностныя лица объявленныхъ несостоятельными кредитнаго установленія, товарищества на паяхъ, акціонернаго общества, или артели, если они въ качествѣ таковыхъ совершили одно изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ ст.ст. 1163 и 1164, подвергаются наказаніямъ, сими статьями установленнымъ".

Статьей 1166 исчерпываются проектируемыя измѣненія въ матеріальныхъ постановленіяхъ о банкротствѣ.

Законопроектъ объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности стремится упростить порядокъ объявленія несостоятельнымъ должникомъ. Отстаивая въ этомъ смыслѣ интересы кредита и права кредиторовъ, законопроектъ, съ другой стороны, вводитъ нормы, ограждающія должника отъ своеволія кредиторовъ. Законопроектъ пытается разрушить послѣдніе остатки личной власти кредитора надъ должникомъ, послѣдовательно проводя идею о раздѣльности гражданскаго производства о несостоятельности отъ уголовнаго процесса о банкротствѣ. Насколько авторамъ проекта удалось найти среднюю линію въ борьбѣ часто противорѣчивыхъ интересовъ должника и вѣрителя, и насколько по существу правильныя мысли удалось облечь въ отсутствующія юридическія формулы,—вопросы, на которые отвѣтитъ критика проекта. Здѣсь хотѣлось бы лишь отмѣтить, что авторы проекта не переоцѣниваютъ значенія предстоящей реформы: какъ бы ни былъ совершененъ конкурсный аппаратъ, онъ безсиленъ противъ неплатежей, вызываемыхъ экономическими кризисами. Но позволительно выразить увѣренность, что съ реформой дѣйствующаго устава число *злостныхъ неплатежей* замѣтно сократится. Къ этой цѣли стремились авторы прежнихъ проектовъ; эта цѣль легла и въ основаніе „законопроекта объ измѣненіи производства дѣлъ о несостоятельности".

По окончаніи доклада открылись пренія.

Кн. *С. А. Друцкой.* Настоящій законопроектъ, поскольку онъ касается матеріальныхъ нормъ уголовнаго права, вноситъ

мало новыхъ законодательныхъ предположенiй; въ области же процессуальной онъ не разрѣшаетъ стоящихъ на очереди существеннѣйшихъ вопросовъ. Больше всего измѣненiй вносится законопроектомъ въ судопроизводство торговое; но постановленiя въ этой области не отличаются достаточной опредѣленностью. Такъ, ст. 404 говоритъ о признанiи должника несостоятельнымъ, когда онъ „прекратилъ платежи на сумму не менѣе одной тысячи рублей". Признакъ „прекратилъ платежи" не соотвѣтствуетъ ни принципу неоплатности, ни началу платежной неспособности, какъ выраженiе слишкомъ общее. Непонятнымъ представляется, равнымъ образомъ, почему говорится о платежахъ во множественномъ числѣ; есть ли это редакцiонный недосмотръ, или авторы полагаютъ, что въ непроизводствѣ одного срочнаго платежа еще не проявляется неспособность оплачивать свои обязательства. О „прекращенiи платежей", внѣ зависимости не только отъ начала неоплатности, но и отъ принципа платежной неспособности, говоритъ и ст. 406 проекта; и здѣсь голый фактъ неплатежа, какъ основной признакъ. Ст. 406 въ п. 3 сохраняетъ дѣйствующее и нынѣ правило, согласно коему должникъ объявляется несостоятельнымъ, если онъ при просрочкѣ долга скроется изъ мѣста своего пребыванiя. Очевидно, не приняты во вниманiе тѣ серьезныя недоразумѣнiя, которыя вызываются этимъ постановленiемъ на практикѣ и которыя заставляютъ усумниться въ цѣлесообразности сохраненiя такого правила. Нововведенiемъ столько же серьезнымъ, сколько нежелательнымъ, является ст. 410 проекта. Всякiй „должникъ", объявленный несостоятельнымъ, въ тотъ же самый день отдается подъ стражу, впредь до опредѣленiя мѣры пресѣченiя въ общемъ порядкѣ, согласно Уст. Угол. Суд. „Всякiй", слѣдовательно, и несчастный должникъ. Не знаю, какiя задачи продиктовали авторамъ такую суровость. Я полагалъ бы, что прогрессивное законодательство не можетъ мириться съ этимъ возвращенiемъ къ дореформеннымъ порядкамъ. Переходя къ измѣненiямъ и дополненiямъ статей Улож. о Нак., останавливаюсь прежде всего на ст. 1163. Въ ней дается перечень признаковъ злостнаго банкротства. Полагалъ бы, что признаки эти могутъ перечисляться въ Уст. Торговомъ, но имъ не мѣсто въ уголовномъ кодексѣ. Ст. 1163 представляется невыдержанной и съ точки зрѣнiя конструктивной: въ то время, какъ

другія статьи говорятъ объ умыслѣ, эта статья, въ отступленіе отъ общей системы, о немъ умалчиваетъ. И въ результатѣ достаточно, согласно п. 4 этой статьи, одного голаго факта неведенія торговыхъ книгъ для того, чтобы быть лишеннымъ правъ и помѣщеннымъ въ арестантскія отдѣленія. Неудачной представляется и редакція ст. 1165. Легкомысленный банкротъ тотъ, кто „легкомысленно велъ свои дѣла" или „производилъ чрезмѣрные по соображенію съ его имуществомъ расходы". Не представляю себѣ, какъ уголовный судъ установитъ степень легкомысленности или чрезмѣрности, какими критеріями онъ будетъ при этомъ руководиться. Излишней представляется 1167 ст. проекта о соучастіи, — достаточно имѣющихся въ общей части уголовнаго кодекса постановленій о соучастникахъ. Едва ли приходится привѣтствовать и новое правило, изложенное въ 1440[2] ст. Родственники несостоятельнаго, согласно этой статьѣ, за одно участіе въ выборахъ Конкурснаго Управленія или Наблюдательной Комиссіи, подвергаются тюремному заключенію. Я еще понимаю недопущеніе родственниковъ въ Конкурсное Управленіе на правахъ членовъ; но я отказываюсь понимать запрещеніе родственникамъ участвовать въ выборахъ Конкурснаго Управленія Вѣдь зачастую они бываютъ настоящими и даже главными кредиторами. Резюмируя сказанное, я прихожу къ выводу, что законопроектъ дѣлаетъ мало шаговъ впередъ, и поскольку онъ вводитъ новое, онъ вводитъ явно нежелательное.

В. Н. Новиковъ. Принципъ неоплатности дѣйствительно приходится признать обанкротившимся. Выясненіе неоплатности требуетъ продолжительнаго процесса, въ теченіе котораго имущественная масса растрачивается, такъ что къ моменту распредѣленія дѣлить нечего. Готовъ согласиться и съ тѣмъ, что современное наше законодательство въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ относится слишкомъ благосклонно къ несостоятельному должнику. Однако, новый законопроектъ ударяется въ другую крайность и тѣмъ даетъ почву для всякихъ злоупотребленій. Напримѣръ, согласно ст. 406 п. 2, прекращеніе платежей признается доказаннымъ, когда должникъ не произведетъ платежа по исполнительному листу, по врученіи повѣстки объ исполненіи въ порядкѣ 942 и 942[1] ст. ст. Уст. Гр. Суд. Можно заранѣе предвидѣть, что нерѣдки будутъ случаи, когда, несмотря на наличность имущества для удовле-

творенія кредитора, должникъ, вслѣдствіе дефектовъ при исполненіи рѣшенія, будетъ объявляться несостоятельнымъ. Принципъ неспособности платить въ его чистомъ видѣ, какъ онъ предлагается въ проектѣ, непріемлемъ. Если въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ слишкомъ ограждены интересы должника, то проектъ проявляетъ чрезмѣрную заботливость объ интересахъ кредиторовъ. Проектъ стремится раздѣлить уголовное и торговое производства; при такихъ условіяхъ правильной представляется попытка опредѣлить въ уголовныхъ законахъ понятіе злостнаго банкротства (ст. 1163). Но при раздѣленіи двухъ производствъ становится совершенно непонятной ст. 410, ибо она находится въ явномъ противорѣчіи съ основными принципами Уст. Угол. Суд. Это было бы своеобразнымъ расширеніемъ мѣръ, практикуемыхъ администраціей въ порядкѣ усиленной охраны. Докладчикъ привелъ интересныя данныя о репрессіи уголовной въ отношеніи банкротовъ. Это характерно для тѣхъ случаевъ, когда моментъ наказанія отдѣленъ отъ момента совершенія преступленія большимъ промежуткомъ времени. Кромѣ того, присяжнымъ засѣдателямъ зачастую непонятенъ самый составъ преступленія банкротства, — слишкомъ ужъ въ немъ превалируютъ частные интересы. Соглашаясь съ кн. С. А. Друцкимъ въ его критикѣ 4 п. 1163 ст. и ст. 1165, я позволю себѣ выразить сомнѣніе и по вопросу о томъ, насколько осуществимо, чтобы, при раздѣленіи производствъ, прокуроръ, безъ помощи Конкурснаго Управленія, разобрался самостоятельно въ сложномъ дѣлѣ о несостоятельности, т. е. продѣлалъ всю ту работу, которую выполняетъ и которая подъ силу только Конкурсному Управленію. Если принять во вниманіе, что и самое опредѣленіе понятія „злостное банкротство“ едва ли можно признать удовлетворительнымъ, то придется согласиться, что авторамъ не удалась ихъ попытка создать болѣе совершенную регламентацію несостоятельности. Докладчикъ справедливо указалъ на трудность предстоявшей имъ задачи, въ виду того, что мы находимся въ данномъ случаѣ на границѣ публичнаго и частнаго права. Но тѣмъ менѣе умѣстна здѣсь суровость репрессіи и односторонность. Привести въ гармонію интересы должника и интересы кредиторовъ — такова должна была быть руководящая нить авторовъ новаго закона.

Докладчикъ *А. Н. Трайнинъ.* Согласенъ, что выраженіе

„прекращеніе платежей“ не раскрываетъ содержанія отношеній. Но очень часто нѣтъ возможности охватить въ законѣ простымъ понятіемъ сложное содержаніе. Въ такихъ случаяхъ пробѣлъ восполняется законодательными мотивами. Однако, прекращеніе платежей—не формальный только признакъ; оно не раскрываетъ детально отношеній, но оно указываетъ на критическое положеніе предпріятія и заключаетъ глубоко жизненное содержаніе. Указаніе на его практическую непригодность опровергается опытомъ почти всѣхъ западно-европейскихъ странъ. Согласенъ и съ тѣмъ, что, при отдѣленіи уголовнаго дѣла о банкротствѣ отъ гражданскаго производства о несостоятельности, предусмотрѣнное ст. 410 заключеніе должника подъ стражу является непослѣдовательностью. Но необходимо отступить въ данномъ случаѣ отъ строгой послѣдовательности, ибо, въ противномъ случаѣ, вся респрессивная сила объявленія несостоятельности отпадетъ, и весь проектъ, который не можетъ не считаться съ нашимъ прошлымъ, станетъ непріемлемымъ. А между тѣмъ, я позволяю себѣ утверждать, что даже въ этомъ вопросѣ проектъ является прогрессивнымъ по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ, ибо ст. 410 сохраняетъ содержаніе должника подъ стражей безъ соотвѣтствующаго постановленія органа уголовной юстиціи лишь въ продолженіе нѣсколькихъ дней, покуда не состоится опредѣленіе компетентнаго органа, извѣщеннаго немедленно объ объявленіи несостоятельности, согласно 410[1] ст. Готовъ согласиться и съ тѣмъ, что матеріально-правовая сторона страдаетъ нѣкоторой неполнотой. Но, прежде всего, передъ нами на первомъ планѣ стояли вопросы процессуальные. Кромѣ того, смѣю думать, что съ вопросами матеріальнаго права дѣло обстоитъ не столь плохо. Мнѣ было указано, что опредѣленію понятія злостнаго банкротства мѣсто въ Уставѣ Торговомъ, а не въ уголовномъ кодексѣ. Полагаю, что при проводимомъ проектомъ раздѣленіи производствъ ст. 1163 не представляется излишней, и не понимаю, почему ей нѣтъ мѣста въ уголовномъ кодексѣ. Мнѣ было указано, что 4 п. 1163 ст. не можетъ быть сохраненъ. Согласенъ, что это пунктъ спорный. Но не слѣдуетъ забывать, что настоящій проектъ стоитъ въ связи съ законопроектомъ объ обязательномъ веденіи торговыхъ книгъ. Затѣмъ, не всякое неведеніе торговыхъ книгъ является основаніемъ для признанія банкротства злостнымъ, а только такое,

которое порождено цѣлью „нанести ущербъ кредиторамъ". Была отмѣчена неопредѣленность формулировки понятія простого банкротства. Но обратитесь къ 603 ст. Угол. Улож. и тамъ найдете еще менѣе опредѣленное понятіе „расточительность". Полагаю, что выраженіе ст. 1165 „чрезмѣрные по сравненію съ его имуществомъ расходы" во всякомъ случаѣ заключаетъ въ себѣ больше конкретнаго содержанія, чѣмъ „расточительность". Не процентами же опредѣлять въ законѣ чрезмѣрность и легкомысліе. Возраженія встрѣтила и ст. 1167. Однако, вопросъ о соучастіи въ банкротствѣ представляется слишкомъ сложнымъ для того, чтобы его обойти въ законопроектѣ простымъ умолчаніемъ. Если не разъяснить, въ чемъ проявляется участіе въ банкротствѣ, то, въ виду сложности состава этого рода преступленій, на практикѣ будутъ постоянно возникать недоразумѣнія. Наконецъ, въ отношеніи 1440^2 ст. я долженъ констатировать недоразумѣніе. Проектъ лишаетъ родственниковъ лишь активнаго, а не пассивнаго избирательнаго въ Конкурсныя Управленія права. А такая мѣра является необходимой въ цѣляхъ борьбы съ такъ наз. „семейными конкурсами" и явно фиктивными претензіями родственниковъ. Что касается указаній на то, что раздѣленіе гражданскаго и уголовнаго производствъ не цѣлесообразно въ виду того, что передъ обоими судами будетъ одно и то же дѣло, то оно не представляется мнѣ правильнымъ. Не отрицаю однородности дѣла; но разнородность цѣлей требуетъ самостоятельныхъ производствъ. Едва ли правильными представляются и сомнѣнія въ прогрессивности законопроекта и упреки въ односторонности. Авторы имѣли въ виду облегченіе открытія несостоятельности; но они въ то же время позаботились и объ интересахъ должника, освободивъ его отъ личной власти кредиторовъ. Наконецъ, тѣмъ, что они предоставили широкій просторъ усмотрѣнію суда, они пріобщили свой законопроектъ къ продуктамъ не ретрограднаго, а прогрессивнаго законодательнаго творчества.

В. Д. Набоковъ. Для меня представляются неясными нѣкоторые отдѣльные моменты. Во-первыхъ, желательно получить разъясненіе, касается ли законопроектъ только торговой несостоятельности, или онъ уничтожаетъ существовавшее донынѣ дѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую. Во-вторыхъ, невыясненнымъ остался вопросъ, какъ часто примѣ-

няется нынѣ содержаніе несостоятельныхъ должниковъ подъ стражей, и мы, такимъ образомъ, лишены возможности судить о цѣлесообразности и прогрессивности измѣненія, вносимаго въ практику 410 статьей. Наконецъ, просилъ бы объяснить мнѣ, не опечатка ли это, что соучастіе наказуемо лишь при злостномъ банкротствѣ; если это не случайный недосмотръ, то желательно бы знать, чѣмъ руководились авторы, проводя такое различіе.

А. Н. Трайнинъ. Проектъ объединяетъ торговую и неторговую несостоятельность. Заключеніе должника подъ стражу при нынѣшнемъ положеніи вещей зависитъ всецѣло и исключительно отъ усмотрѣнія и произвола кредиторовъ, ибо должникъ въ томъ лишь случаѣ оставляется на свободѣ, если всѣ наличные кредиторы, представъ предъ судъ, изъявятъ на то свое согласіе. Постановленіе 1167 ст. относится лишь къ соучастникамъ въ злостномъ банкротствѣ.

П. И. Люблинскій. Съ разрѣшенія докладчика, позволю себѣ лишь одно замѣчаніе послѣ заключительнаго слова. И на мой взглядъ, постановленіе 410 ст. объ обязательномъ заключеніи должника подъ стражу представляется мѣрой несвоевременной и опасной. Полагалъ бы, что мы поступимъ правильнѣе, если послѣдуемъ примѣру Запада, который отъ этой мѣры отказался.

Предсѣдатель *В. Д. Набоковъ.* Разрѣшите отъ имени собранія поблагодарить докладчика, который спеціально пріѣхалъ изъ Москвы, чтобы представить намъ свой интересный докладъ. Конечно, мы имѣемъ дѣло съ такъ наз. предварительнымъ законопроектомъ, Vorentwurf, которому предстоитъ еще несомнѣнно подвергнуться многочисленнымъ и, можетъ быть, серьезнымъ измѣненіямъ. Въ качествѣ же предварительнаго, настоящій законопроектъ безусловно заслуживаетъ полнаго вниманія. Позвольте еще разъ поблагодарить докладчика за его интересный докладъ.

Собраніе аплодисментами выражаетъ благодарность докладчику, послѣ чего засѣданіе было закрыто въ 12 час. ночи.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

20 ноября 1912 года.

Засѣданіе открыто въ $8^{3}/_{4}$ час. вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія Общества *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служили: 1) выборы предсѣдательствующаго редакціоннаго комитета уголовнаго отдѣленія, его товарища и трехъ членовъ редакціоннаго комитета (отложенные съ прошлаго засѣданія за прибытіемъ недостаточнаго числа членовъ), и 2) докладъ дѣйствительнаго члена Общества *П. И. Люблинскаго: „Конституціонная или административная гарантія (къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Государственной Думы)“.*

Положенія доклада:

1. Безотвѣтственность членовъ Гос. Думы за мнѣнія и сужденія по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію членовъ Гос. Думы, по нашему законодательству, вытекаетъ: 1) изъ сопоставленія ст. 14 учр. Гос. Думы со ст. 79 осн. зак.; 2) изъ признанія дѣятельности Гос. Думы въ цѣломъ соотвѣтствующей благу народа; 3) изъ особаго начала гласности законодательнаго обсужденія, понятіе которой отлично отъ „публичности“ въ смыслѣ уголовныхъ законовъ.

2. Эта безотвѣтственность распространяется не на всѣ преступныя дѣянія, учиняемыя посредствомъ слова, а лишь на тѣ, въ составъ которыхъ входитъ признакъ публичнаго распространенія сужденій и мнѣній.

3. Въ частности, безотвѣтственность не распространяется на преступныя дѣянія, направленныя противъ чести и личной и имущественной безопасности частныхъ лицъ. Однако, обвиненія противъ членовъ Гос. Думы за клевету или опозореніе могутъ быть возбуждаемы не иначе, какъ съ разрѣшенія Гос. Думы.

4. Рѣшеніе спорнаго вопроса о значеніи ст. 22 учр. Гос. Думы, предложенное и. о. оберъ-прокурора (и резолюціей Общ. Собр. I и касс. деп. Сената отъ 15 октября с. г.) не находитъ себѣ оправданія ни въ ст. 1076 уст. уг. суд., ни въ статьяхъ закона о Верховномъ Уголовномъ Судѣ, на которыя ссылается и. о. оберъ-прокурора, и въ

своемъ послѣдовательномъ развитіи приводитъ къ совершенно недопустимымъ послѣдствіямъ. Въ частности, толкованіе и. о. оберъ-прокурора (и Сената) о порядкѣ направленія дѣлъ о клеветѣ и о недопущеніи примиренія по такимъ дѣламъ стоитъ въ открытомъ противорѣчіи съ дѣйствующимъ правомъ.

5. Право разъясненія дѣйствующихъ законовъ, присвоенное ст. 259[1] Общему Собранію I и касс. деп. Сената, стоитъ въ противорѣчіи съ новымъ порядкомъ законодательства и вноситъ неустойчивость въ постановленія дѣйствующаго права. Подобнаго права за высшимъ судомъ не признаетъ ни одно законодательство Запада.

6. Ст. 22 учр. Гос. Думы, имѣя въ виду должностныя преступленія членовъ Гос. Думы, однако, для своего практическаго примѣненія требуетъ пересмотра и измѣненія ряда постановленій нашего законодательства, которыя могутъ быть осуществлены не иначе, какъ изданіемъ спеціальнаго закона объ отвѣтственности членовъ Гос. Думы. Въ этомъ законѣ, административной гарантіи, выраженной въ ст. 22, должна быть ясно противопоставлена конституціонная гарантія безотвѣтственности народныхъ представителей въ области опредѣленныхъ дѣяній.

Предсѣдатель *В. Д. Набоковъ*. Объявляю засѣданіе открытымъ. Согласно повѣсткѣ, намъ предстоитъ избрать на слѣдующій годъ предсѣдательствующаго, товарища его и трехъ членовъ редакціоннаго комитета уголовнаго отдѣленія. Господа члены Юридическаго Общества благоволятъ заполнить бланки именами желательныхъ кандитатовъ, а во время перерыва послѣ окончанія доклада будетъ произведенъ подсчетъ.

А затѣмъ, позвольте приступить ко второму пункту нашей повѣстки—выслушанію доклада П. И. Люблинскаго. Вопросъ, разсмотрѣнный въ предлагаемомъ Вашему вниманію докладѣ, былъ уже предметомъ обсужденія Юридическаго Общества три года тому назадъ, въ связи съ докладомъ А. А. Жижиленко. Общество наше высказалось тогда за полную безотвѣтственность депутатовъ за рѣчи, произнесенныя ими съ парламентской трибуны. Нынѣ жизнь снова выдвинула этотъ вопросъ. Практика обогатилась новымъ прецедентомъ, а оффиціальная литература—мнѣніемъ Гос. Совѣта. И вполнѣ своевременнымъ будетъ вернуться къ этому вопросу. Въ частности, сегодняшній докладчикъ и при первомъ обсужденіи вопроса нашимъ Обще-

ствомъ считалъ нужнымъ внести оговорку въ принципъ полной безотвѣтственности. Сегодня онъ намъ разовьетъ свою точку зрѣнія. Пренія выяснятъ, насколько онъ можетъ быть поддержанъ въ своемъ стремленіи внести коррективъ къ основному принципу.

Слово принадлежитъ П. И. Люблинскому [1]).

По полученіи слова *П. И. Люблинскій* доложилъ слѣдующее.

Развитіе конституціоннаго права нормально представляетъ собою медленный процессъ распространенія и уточненія сравнительно немногихъ общихъ законовъ на почвѣ практики представительныхъ учрежденій. Соотношеніе различныхъ политическихъ силъ, лежащее въ основѣ организаціи и дѣятельности представительныхъ собраній, опредѣляетъ направленіе этого развитія. Нормы конституціоннаго права, поэтому, большею частью обладаютъ извѣстной гибкостью и приспособляемостью и, по сравненію съ другими частями положительнаго права, ограничиваются самою общею регулировкою отношеній жизни. Въ странахъ, имѣющихъ продолжительный стажъ конституціоннаго развитія, эти общія постановленія успѣли обрости рядомъ дополнительныхъ конституціонныхъ обычаевъ, прецедентовъ, соглашеній, и превратиться въ сложное парламентское право, представляющее значительную силу сопротивленія попыткамъ его измѣненія и искаженія. Наоборотъ, въ странахъ съ молодымъ представительствомъ часто даже основныя положенія конституціоннаго права, благодаря ихъ общности, остаются мало бронированными и подвергаются серьезнымъ опасностямъ. Практическая жизнь въ такихъ случаяхъ иногда безсильна оказать противодѣйствіе попыткамъ его разрушенія, но здѣсь открывается задача для теоретической юриспруденціи указать на всю опасность этихъ попытокъ, а порою и явную незакономѣрность.

Эти мысли невольно приходятъ въ голову по поводу недавней резолюціи Сената, опредѣляющей предѣлы и порядокъ отвѣтственности членовъ Гос. Думы и Гос. Совѣта за рѣчи, произносимыя въ законодательныхъ собраніяхъ. Сенатъ, дѣйствуя по иниціативѣ министра юстиціи, пытается въ этой резолюціи поставить предѣлы свободѣ депутатской рѣчи и отвергаетъ цѣликомъ одну изъ формъ парламентскаго иммунитета, наличность которой является необ-

---

[1]) Докладъ напечатанъ въ „Юридическихъ Запискахъ, издаваемыхъ Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ“, 1912 г., вып. IV (XIV).

и отд. изд.

ходимымъ элементомъ конституціонаго права. Это вмѣшательство высшаго судебнаго учрежденія въ условія дѣятельности законодательныхъ учрежденій во многихъ отношеніяхъ знаменательно. Оно возбуждаетъ рядъ вопросовъ, мимо которыхъ не можетъ равнодушно пройти юристъ, интересующійся вопросами современнаго государственнаго права.

I.

Обстоятельства дѣла, вызвавшаго рѣшеніе общаго собранія І-го и касс. деп. прав. сената отъ 15 октября 1912 года, въ краткихъ чертахъ сводятся къ слѣдующимъ. Членъ Гос. Думы Георгій Кузнецовъ 12 мая 1911 г. [1]), при обсужденіи вопроса объ усиленіи штатовъ судебныхъ установленій, указалъ на существующія пристрастія въ веденіи предварительныхъ слѣдствій и коснулся производства слѣдствія по дѣлу объ убійствѣ д-ра Караваева, при чемъ заявилъ, что членъ Гос. думы Я. Гололобовъ принималъ участіе въ совѣщаніи, постановившемъ убить Караваева. Членъ Гос. Думы Гололобовъ, хотя и находившійся въ засѣданіи, предпочелъ, вмѣсто того, чтобы выступить на трибуну по личному вопросу, возбудить противъ Г. Кузнецова судебное преслѣдованіе за клевету, полагая, что „единственнымъ авторитетнымъ опроверженіемъ клеветы служитъ только обвинительный для клеветника приговоръ и что лишить этого установленнаго закономъ способа защиты отъ клеветы никого нельзя, кто бы ни былъ клеветникъ, хотя бы и членъ Гос. Думы". Съ этою цѣлью онъ подалъ прошеніе прокурору С.-Петербургской судебной палаты, въ которомъ, между прочимъ, писалъ [2]):

Одна изъ причинъ и даже главная причина того, что члены Госуд. Думы легко и свободно употребляютъ съ трибуны брань и клевету, это— безнаказанность и безотвѣтственность. Огромное большинство членовъ Думы, если не всѣ, убѣждены, что ст. 14 учрежденія Госуд. Думы представляетъ имъ полную свободу слова и что съ трибуны они могутъ говорить что угодно и какъ угодно, безъ всякой отвѣтственности, не подвергаясь никакому ограниченію и наказанію, кромѣ замѣчаній и лишенія слова со стороны предсѣдателя, или исключенію на извѣстное число засѣданій по постановленію Думы. Убѣжденіе о безотвѣтственности членовъ

---

[1]) Стеногр. отчеты Гос. Думы. Засѣданіе 112-ое.

[2]) Текстъ прошенія Я. Гололобова, а также другіе фактическіе матеріалы по настоящему дѣлу напечатаны въ докладной запискѣ по общ. собр. 1 и касс. деп. Сената.

Думы особенно укрѣпилось послѣ случая въ прошлой сессіи, когда одинъ изъ видныхъ чиновниковъ, подвергшійся разоблаченіямъ и оскорбленіямъ съ трибуны, просилъ разрѣшенія Совѣта Министровъ привлечь обличителя къ судебной отвѣтственности и не получилъ такого разрѣшенія. Но, конечно, убѣжденіе о безотвѣтственности членовъ Думы является совершенно неправильнымъ... Онъ, Гололобовъ, заявляетъ, что привлекать къ суду Кузнецова побуждаетъ его не только желаніе изобличить его въ клеветѣ и покарать. Онъ имѣетъ въ виду другую цѣль — выяснить серьезный принципіальный вопросъ объ отвѣтственности членовъ Госуд. Думы за свои рѣчи съ трибуны и, вмѣстѣ съ тѣмъ, при помощи суда, положить начало ограниченію, наносящей значительный ущербъ достоинству Госуд. Думы, свободѣ злословія и разнузданности языка.

Прокуроръ С.-Петербургской судебной палаты при рапортѣ отъ 26 ноября 1911 г. представилъ министру юстиціи, на основаніи ст. 22 учр. Гос. Думы и 87 и 88 ст.ст. учр. Гос. Сов., прошеніе Я. Гололобова, ходатайствовавшаго о привлеченіи г. Кузнецова по ст. 1535 улож. о наказ. за клевету въ рѣчи, произнесенной 12 мая 1911 г. Министръ юстиціи переслалъ это прошеніе въ Совѣтъ Министровъ, объяснивъ, что при разсмотрѣніи жалобы директора канцеляріи намѣстника на Кавказѣ Петерсона на члена Гос. Думы Пуришкевича, Совѣтомъ Министровъ 8 іюля 1909 г. была признана необходимость всѣ приносимыя въ порядкѣ ст. 87 учр. Гос. Сов. на членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы жалобы и донесенія повергать на Монаршее благовоззрѣніе съ заключеніемъ Совѣта Министровъ относительно направленія дѣла. 20 января 1912 г. предсѣдатель Совѣта Министровъ увѣдомилъ министра юстиціи, что Совѣтъ Министровъ, обсудивъ въ засѣданіи 15 декабря 1911 г. прошеніе члена Гос. Думы Я. Гололобова, полагалъ означенное прошеніе признать заслуживающимъ Высочайшаго уваженія и подлежащимъ вслѣдствіе сего обращенію въ первый департаментъ Гос. Совѣта въ порядкѣ ст. ст. 87 и 88 учрежденія названнаго Совѣта, на каковое обращеніе прошенія Гололобова послѣдовало Высочайшее соизволеніе.

Вслѣдъ за первымъ прошеніемъ Я. Гололобова, Совѣту Министровъ, послѣдовательно 4 января, 7, 22 и 25 февраля 1912 г., были препровождены прошенія членовъ Гос. Думы Я. Гололобова и В. Образцова, коллежскаго регистратора Прокофія Шелестова и Маріупольскаго уѣзднаго предводителя дворянства Ковалевскаго, ходатайствовавшихъ о привлеченіи къ законной отвѣтственности по 1535 ст. улож. о нак. поименованныхъ ими въ прошеніяхъ 34 членовъ Госуд. Думы за клевету въ запросѣ, предъявленномъ

ими 5 декабря 1911 г. въ общемъ собраніи Гос. Думы по дѣлу объ убійствѣ члена 2-ой Гос. Думы Караваева и оглашенномъ съ трибуны Гос. Думы. Совѣтъ Министровъ и эти прошенія призналъ заслуживающими уваженія, каковое мнѣніе и было Высочайше утверждено.

Первый департаментъ Гос. Совѣта, въ засѣданіяхъ 14 февраля и 23 апрѣля 1912 г., выслушавъ Высочайшее повелѣніе и прошеніе Я. Гололобова, постановилъ сначала на основаніи ст. 89 учр. Гос. Совѣта сообщить Г. Кузнецову о предметѣ обвиненія и имѣющихся доказательствахъ и потребовать отъ него объясненій. На этотъ вопросъ членъ Гос. Думы Г. Кузнецовъ заявилъ слѣдующее:

Усматривая изъ приложенной къ запросу копіи прошенія члена Гос. Думы Гололобова, что обвиненіе, возбужденное имъ противъ меня по ст. 1535 улож. о нак., основано на сужденіи, высказанномъ мною въ качествѣ члена Гос. Думы въ общемъ ея собраніи, я нахожу, что производство по настоящему дѣлу подлежитъ прекращенію, какъ начатое въ нарушеніе ст. 14 учр. Гос. Думы, въ силу которой члены ея пользуются полной свободой сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Гос. Думы, и не могутъ быть привлекаемы къ уголовной отвѣтственности за сужденія, высказанныя ими съ трибуны Гос. Думы.

По обсужденіи этого объясненія, первый департаментъ Гос. Совѣта, по мотивамъ, на которыхъ я еще буду имѣть случай остановиться, пришелъ къ заключенію, что члены Гос. Думы подлежатъ отвѣтственности за клевету, предусмотрѣнную ст. 1535 улож. о нак., на тѣхъ же основаніяхъ и въ томъ же порядкѣ, которые установлены для должностныхъ лицъ. По дѣламъ о клеветѣ примѣняется порядокъ частнаго обвиненія и нѣтъ основаній утверждать, чтобы въ отношеніи членовъ Гос. Думы былъ примѣненъ другой порядокъ судопроизводства. Дѣло это было бы подсудно верховному уголовному суду только въ томъ случаѣ, если бы указанная клевета была учинена при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей члена Думы. Но департаментъ признаетъ, что высказанныя въ рѣчи, произнесенной Г. Кузнецовымъ, обвиненія не имѣютъ ни прямого, ни даже посредственнаго отношенія къ сужденіямъ по законопроекту объ усиленіи штатовъ нѣкоторыхъ судебныхъ установленій и были направлены, главнымъ образомъ, противъ названнаго лица въ цѣляхъ униженія его личности. Они, поэтому, не могутъ быть отнесены къ сужденіямъ и мнѣніямъ по дѣлу, подлежащему вѣдѣнію Думы, и являются дѣяніемъ наказуемымъ. По составу же своему они содержатъ въ себѣ

всѣ признаки клеветы, предусмотрѣнной 2 ч. ст. 1535 улож. о нак., такъ какъ произносимыя въ Гос. Думѣ рѣчи, завѣдомо для членовъ Думы, записываются стенографически и распространяются во всеобщее свѣдѣніе. Въ дѣяніи Г. Кузнецова не заключается признаковъ преступленія, преслѣдуемаго въ порядкѣ ст. 22 учр. Гос. Совѣта, и потому первый департаментъ положилъ испросить Высочайшее разрѣшеніе на прекращеніе дальнѣйшаго производства настоящаго дѣла въ порядкѣ ст. ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта и передать жалобу Г. Кузнецова по принадлежности для надлежащаго направленія.

Этимъ постановленіемъ департамента, однако, дѣло не закончилось. 12 іюня 1912 г. первый департаментъ получилъ Высочайшее повелѣніе отъ 8 іюня того же года о безотлагательномъ пересмотрѣ настоящаго дѣла въ присутствіи министра юстиціи И. Щегловитова. Департаментъ остановился на двухъ вопросахъ: 1) могутъ ли члены Гос. Думы за клевету въ рѣчи, произнесенной при исполненіи обязанностей ихъ званія, быть привлекаемы къ отвѣтственности въ порядкѣ установленномъ ст. 22 учр. Гос. Думы, и 2) могутъ ли такого рода дѣла производиться въ верховномъ уголовномъ судѣ въ порядкѣ частнаго обвиненія и подлежатъ ли прекращенію за примиреніемъ сторонъ.

Министръ юстиціи въ присутствіи департамента заявилъ, что постановка, приданная этому вопросу въ постановленіи перваго департамента, является спорной. Мысль о возможности приравненія членовъ Гос. Думы въ отношеніи порядка ихъ привлеченія къ уголовной отвѣтственности за нарушеніе лежащихъ на нихъ, по ихъ званію, обязанностей, къ должностнымъ лицамъ является сомнительною. Кромѣ того, намѣченная департаментомъ постановка вопроса объ отвѣтственности повлекла бы за собою на практикѣ цѣлый рядъ нежелательныхъ послѣдствій. Разрѣшеніе возникающихъ въ настоящемъ дѣлѣ серьезнѣйшихъ вопросовъ первымъ департаментомъ въ томъ или другомъ смыслѣ получило бы принципіальное значеніе, едва ли однако могущее имѣть руководящую силу для судебныхъ установленій.

На ряду съ этимъ—продолжалъ министръ юстиціи—рѣшеніе перваго департамента, являясь истолкованіемъ далеко неяснаго вопроса о порядкѣ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за клевету по нашему дѣйствующему законодательству, затрагивало бы, косвеннымъ образомъ, компетенцію Правительствующаго Сената, коему по закону принадлежитъ право преподать въ подобныхъ случаяхъ къ руководству судебнымъ мѣстамъ

разъясненія точнаго смысла закона. Внесеніе этого вопроса въ полномъ его объемѣ на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената тѣмъ болѣе желательно, что въ составъ обсуждаемаго вопроса входитъ опредѣленіе компетенціи общихъ судебныхъ установленій, признаваемыхъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ членовъ перваго департамента, уполномоченными разсматривать дѣла о членахъ Гос. Думы, обвиняемыхъ въ клеветѣ въ рѣчахъ, произнесенныхъ ими при исполненіи своихъ обязанностей.

Выслушавъ соображенія министра юстиціи, члены департамента замѣтили, что, не отрицая спорности отдѣльныхъ вопросовъ, они руководились ст. 12 уст. уг. суд., требующей при неполнотѣ, неясности и противорѣчіи законовъ руководиться общимъ смысломъ законовъ. Но, не входя въ разрѣшеніе заявленныхъ министромъ сомнѣній, хотя и не раздѣляя ихъ, первый департаментъ не встрѣтилъ препятствій присоединиться къ мнѣнію министра о томъ, что спорность возбуждаемыхъ по настоящему дѣлу вопросовъ и возникающія на почвѣ толкованія законовъ сомнѣнія требуютъ предложенія ихъ, согласно ст. 259[1] учр. суд. уст., на обсужденіе Правительствующаго Сената. При этомъ департаментъ счелъ нужнымъ испросить Высочайшее соизволеніе на пріостановленіе дѣла, каковое и послѣдовало 22 іюля 1912 г.

По ордеру министра юстиціи отъ 6 сентября 1912 г. на рѣшеніе общаго собранія I-го и кассаціонныхъ департаментовъ Сената были постановлены слѣдующіе четыре вопроса:

I. Подлежатъ ли члены Государственной Думы уголовной отвѣтственности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими въ засѣданіяхъ Государственной Думы или ея отдѣловъ, либо комиссій, хотя бы, въ частности, таковыя были заявлены въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству, если въ означенныхъ сужденіяхъ и мнѣніяхъ заключаются признаки преступныхъ дѣяній?

II. Подлежатъ ли члены Государственной Думы преданію верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Государственной Думы, или только за тѣ изъ сихъ дѣяній, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, предусмотрѣнными въ раздѣлѣ V улож. о нак.?

III. Если члены Государственной Думы подлежатъ верховному уголовному суду только за тѣ преступныя дѣянія, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, то должны ли быть, тѣмъ не менѣе, направляемы въ порядкѣ, указанномъ въ ст. ст. 87—90 учр. Гос. Сов., на заключеніе перваго департамента Государственнаго Совѣта и дѣла по остальнымъ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ членами Госуд. Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію?

IV. Если же члены Государственной Думы подлежатъ преданію верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Государственной Думы, то:

а) должны ли быть примѣняемы постановленія ст.ст. 91, 92 и 95 учр. Гос. Сов. и ст. 1112 уст. уг. суд. (по прод. 1906 г.), объ участіи въ производствѣ прокурорскаго надзора и въ отношеніи дѣлъ о тѣхъ изъ сихъ преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку преслѣдованія, или же дѣла эти должны производиться съ соблюденіемъ предписанныхъ уставомъ уголовнаго судопроизводства изъятій изъ дѣлъ частнаго обвиненія;

б) могутъ ли послѣдняго рода дѣла быть прекращаемы примиреніемъ, когда они касаются преступныхъ дѣяній, учиненныхъ членами Государственной Думы, при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію?

Правительствующій Сенатъ въ засѣданіи 15 октября 1912 года примкнулъ къ мнѣнію, высказанному оберъ-прокуроромъ, и постановилъ, что первый вопросъ объ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за мнѣнія и сужденія рѣшается утвердительно; по второму—что дѣла эти направляются въ верховный уголовный судъ. Въ силу общаго признанія отвѣтственности, третій вопросъ отпадаетъ. По четвертому вопросу Сенатъ призналъ необходимость участія прокурорскаго надзора по такимъ дѣламъ и недопущеніе прекращенія дѣла путемъ примиренія.

Рѣшеніе это, опирающееся на сложную аргументацію, заслуживаетъ обстоятельнаго разбора. При этомъ слѣдуетъ принять во вниманіе и тѣ „положенія“, которыя были выставлены по этому дѣлу и. о. оберъ-прокурора, какъ подкрѣпляющія точку зрѣнія Сената.

II.

Вопросъ объ отвѣтственности членовъ Гос. Думы (и выборныхъ членовъ Гос. Совѣта), несмотря на недавность своего возникновенія, вызвалъ въ нашей литературѣ живой откликъ. Въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ весною 1909 г. были прочитаны обстоятельный докладъ проф. А. А. Жижиленко [1]) и сообщеніе А. Ф. Мейендорфа, бывшаго товарища предсѣдателя Гос. Думы. Въ Журн. Мин. Юст. за 1909 г. (кн. 7, 8 и 9) напечатана

[1]) Онъ напечатанъ затѣмъ въ Юрид. Запискахъ за 1909 г. и отдѣльной брошюрой.

подробная работа сенатора А. К. фонъ-Резона „Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта и членовъ Государственной Думы". Проф. Л. А. Шалландъ недавно выпустилъ интересную монографію „Иммунитетъ народныхъ представителей" (Юрьевъ, 1911 г., т. I), дополненіемъ къ которой служитъ помѣщенная имъ въ „Вопросахъ Права" (1910 г., кн. IV) статья: „Безотвѣтственность депутатовъ по русскому праву. Опытъ толкованія ст. 14 и 22 учр. Гос. Думы". Я не говорю уже о работахъ менѣе крупныхъ [1]). Это обстоятельство позволяетъ мнѣ ограничиться только нѣкоторыми сторонами интересующаго насъ вопроса, остававшимися до сихъ поръ менѣе затронутыми въ литературѣ. По этому соображенію я опускаю почти совершенно постановку вопроса о безотвѣтственности въ другихъ государствахъ Европы и сосредоточиваю свое вниманіе, главнымъ образомъ, на русскомъ правѣ.

Въ качествѣ законодательнаго основанія для признанія по нашему праву безотвѣтственности народныхъ представителей приводится ст. 14 учр. Гос. Думы, по которой „члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями". Для выборныхъ членовъ Гос. Совѣта соотвѣтственное постановленіе изложено въ ст. 26 учр. Гос. Совѣта. Кромѣ того, уже по отношенію ко всѣмъ членамъ Гос. Совѣта, ст. 5 того же учрежденія постановляетъ что „Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній".

Въ пониманіи этихъ статей наши изслѣдователи расходятся. А. А. Жижиленко полагаетъ, что означенными статьями для депутатовъ создается привилегія безнаказанности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими словесно или путемъ какихъ-либо символическихъ дѣйствій въ рѣчахъ, докладахъ, запросахъ, при подачѣ голоса, при репликахъ, (но не при частныхъ разговорахъ во время засѣданія парламента). Эта безнаказанность не лишаетъ дѣянія депутата преступнаго характера, но лишь препятствуетъ возбужденію противъ него преслѣдованія въ общихъ судахъ. Депутатъ можетъ подвергнуться за свое преступное дѣяніе дисциплинарному воздѣйствію палаты, можетъ быть привлеченъ къ гражданской отвѣтственности. Проводя послѣдовательно этотъ взглядъ

---

[1]) Ссылки на нихъ см. въ статьѣ Л. А. Шалланда, а также статью П. Покровскаго въ Русск. Бог. 1912 кн. 10.

слѣдуетъ признать, что соучастники депутата являются отвѣтственными; что (при отсутствіи препятствій въ законѣ) допустимъ зачетъ оскорбленій и пр. Свой взглядъ проф. А. Жижиленко обосновываетъ на слѣдующихъ аргументахъ: 1) мы должны заполнить формулу ст. 14 тѣмъ содержаніемъ, которое вытекаетъ изъ существа обязанностей депутата; послѣднія требуютъ свободы высказывать убѣжденія, не боясь судебной или дисциплинарной отвѣтственности; 2) по сравненію со ст. 79 осн. зак. въ ст. 14 установлена особая привилегія для депутатовъ, которая для остальныхъ гражданъ не предполагается, а такая привилегія, по сравненію съ указанной статьей, можетъ быть лишь привилегіей безнаказанности за рѣчи; 3) если не признавать ее привилегіей безнаказанности, то какъ понимать тотъ фактъ, что она распространена только на выборныхъ членовъ Гос. Совѣта; 4) наличность дисциплинарной власти парламента, предусмотрѣнной ст. ст. 37 и 38 учр. Гос. Думы, примѣняемой въ случаѣ уклоненія отъ соблюденія порядка и уваженія къ закону, и выраженной въ весьма широкихъ предѣлахъ, показываетъ, что законодатель имѣлъ въ виду создать въ видѣ ея противовѣсъ безнаказанности депутатовъ; 5) признанная ст. 45 учр. Гос. Думы и судебною практикою безнаказанность помѣщенія отчетовъ о засѣданіяхъ думы понятна только при безотвѣтственности за произносимыя рѣчи; эта безнаказанность печатанія отчетовъ у насъ также нигдѣ ясно не выражена, и, тѣмъ не менѣе, Сенатъ (рѣш. 1907 г. Федорова), не усомнился признать ее; 6) ст. 22 учр. Гос. Думы, предусматривая порядокъ преданія суду членовъ думы за служебныя преступленія, примирима съ признаніемъ безнаказанности депутатовъ за ихъ мнѣнія и сужденія. Признавая, такимъ образомъ, безотвѣтственность существующей и по дѣйствующему праву, проф. Жижиленко полагаетъ все же цѣлесообразнымъ ввести у насъ, по образцу ст. 11 герм. угол. улож., статью слѣдующаго содержанія: „Членъ Гос. Думы или Гос. Совѣта по выборамъ не можетъ подлежать преслѣдованію за тѣ сужденія и мнѣнія, которыя онъ высказываетъ при исполненіи обязанностей своего званія, подвергаясь за это отвѣтственности лишь передъ той палатой, членомъ которой онъ состоитъ“.

Проф. Л. А. Шаландъ, присоединяясь къ тому взгляду, что „полная свобода сужденій и мнѣній“ означаетъ у насъ безотвѣтственность за рѣчи, проводитъ объемъ безотвѣтственности нѣсколько дальше и строитъ ее на иныхъ основаніяхъ. По его мнѣ-

нію, послѣдствіемъ этой привилегіи является безотвѣтственность не только въ уголовномъ, но и въ дисциплинарномъ и гражданскомъ порядкѣ. Но, съ другой стороны, эта привилегія существуетъ только по дѣламъ, „подлежащимъ вѣдѣнію Думы (или Совѣта)“. Поэтому не покрываются иммунитетомъ дѣла, хотя и поступившія въ Гос. Думу, но не подлежащія ея разсмотрѣнію или тѣ, которыя поступили въ Думу съ нарушеніемъ формальнаго порядка (напр., въ порядкѣ частной инициативы измѣненіе основныхъ законовъ или разсмотрѣніе въ той же сессіи проекта, не утвержденнаго Государемъ). Наличность самой привилегіи доказывается проф. Шалландомъ, съ одной стороны, историческимъ толкованіемъ ст. 14, которое показываетъ, что при изданіи учрежденія Гос. Думы содержаніе ст. 34 учреж. Гос. Совѣта изд. 1901 г. было намѣренно расширено и такое расширеніе произошло сознательно, въ силу того, что производилась рецепція изъ иностраннаго права. При введеніи представительныхъ учрежденій эта рецепція была допущена въ очень широкихъ размѣрахъ. Все юридическое положеніе народныхъ представителей конструируется нашимъ законодательствомъ по обще-конституціонному образцу; статья же 14 учр. Думы стоитъ въ тѣсной связи съ остальными статьями этого отдѣла. Въ западномъ конституціонномъ правѣ принципъ свободы мнѣній отождествляется съ безотвѣтственностью за рѣчи. Слѣдуетъ, поэтому, признать, что эта статья или узаконяетъ привилегію, являющуюся повсюду неизбѣжной спутницей представительнаго строя, или она лишена всякаго содержанія и представляетъ изъ себя пустое реторическое украшеніе.

Указаннымъ взглядамъ на полную свободу мнѣній и сужденій долженъ быть противопоставленъ взглядъ, развитый сенаторомъ фонъ-Резономъ.

Свобода рѣчи — пишетъ фонъ-Резонъ [1])—дарованная членамъ Государственнаго Совѣта, въ общемъ, имѣла то же значеніе, какъ привилегіи, данныя по этому предмету германскими монархами государственнымъ чинамъ въ XVII и XVIII столѣтіяхъ, каковыя привилегіи устанавливали не полную безотвѣтственность депутатовъ, а, напротивъ, отвѣтственность ихъ, но только въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ и въ общемъ законномъ порядкѣ. Этотъ характеръ указанное правило сохранило и послѣ перехода въ новыя учрежденія Гос. Думы и Гос. Сов... Измѣненія ст. 5 учр. Гос. Совѣта имѣютъ лишь редакціонное значеніе, а постановленія этой статьи и ст. 14 учр. Гос. Думы одинаковы. Несо-

---

[1]) Журналъ Министерства Юстиціи, 1909 г., кн. 8, стр. 83.

мнѣнно, что прежній Гос. Совѣтъ, съ одной стороны, и Гос. Дума, съ другой, установленія совершенно различнаго значенія и характера. Но, однако, это различіе не даетъ права заключить, что перенесенное въ учрежденіе Гос. Думы постановленіе учрежденія прежняго Гос. Совѣта потеряло смыслъ, который имѣло прежде. Если существовало бы намѣреніе дать нашимъ представительнымъ установленіямъ свободу слова въ томъ видѣ, какъ она признается многими иностранными законодательствами, то весьма легко было бы заимствовать подлежащее правило изъ одного изъ нихъ и помѣстить его въ учрежденіи Думы. Но именно этого не сдѣлали, а заимствовали заключающееся въ ст. 14 правило изъ прежняго учрежденія Гос. Совѣта, что прямо доказываетъ, что учрежденіе Гос. Думы хотѣло дать своимъ членамъ лишь тѣ права относительно свободы слова, которыми и прежде пользовались члены Гос. Совѣта.

Правда, и самъ фонъ-Резонъ признаетъ, что съ такимъ переносомъ правила ст. 34 прежняго учрежденія Гос. Совѣта значеніе его сильно измѣнилось, благодаря широкой гласности засѣданій Думы и болѣе оживленному и страстному характеру преній. Сознавая трудную примиримость такой позиціи съ какой бы то ни было „свободой“ обсужденія и съ наличностью дисциплинарной власти Гос. Думы и Гос. Совѣта, авторъ тутъ же дѣлаетъ двѣ оговорки, стоящія, въ сущности, въ противорѣчіи съ только что полученнымъ выводомъ [1]):

Можно сказать, что, напр., въ случаяхъ оскорбленія до извѣстной степени является предположеніе о наличности обстоятельствъ, извиняющихъ депутата, напр., объ отсутствіи намѣренія оскорбить, о произнесеніи разныхъ, вызывающихъ словъ другимъ, прежде говорившимъ, депутатомъ, о допущеніи оскорбительной формы по оплошности или въ виду желанія обнаружить злоупотребленія и т. п., и что только при установленномъ отсутствіи ихъ можетъ быть рѣчь о винѣ депутата. Наконецъ, и это для насъ самое важное, разрѣшено Гос. Думѣ и Гос. Совѣту установить подробныя правила внутренняго распорядка и принять извѣстныя мѣры противъ ихъ членовъ, нарушившихъ порядокъ засѣданій... Эта власть по нашему закону, если и может устранить уголовную наказуемость противозаконныхъ дѣйствій депутатовъ вообще, то, все-таки, кажется, она устраняетъ примѣнимость уголовнаго закона во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда словесныя излишества направлены противъ самихъ собраній и ихъ членовъ и не касаются лицъ, не принадлежащихъ къ Гос. Совѣту и Гос. Думѣ.

Мнѣніе, изложенное фонъ-Резономъ, повидимому, раздѣлилъ первый департаментъ Гос. Совѣта, а затѣмъ и общ. соб. 1 и касс. деп. Сената.

---

[1]) Тамъ же, стр. 86.

Въ 1907 г. по дѣлу члена 1-ой Гос. Думы И. Л. Шрага первый департаментъ, не входя вообще въ область вопроса о предѣлахъ депутатской отвѣтственности, призналъ, что

принадлежащее членамъ Гос. Думы право полной свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, не исключаетъ отвѣтственности ни за оклеветаніе частныхъ лицъ, признающихъ себя оскорбленными оглашенными обстоятельствами, могущими повредить ихъ чести и доброму имени, ни за оклеветаніе должностныхъ лицъ оглашеніемъ завѣдомо ложныхъ обстоятельствъ, касающихся ихъ служебной дѣятельности, хотя бы оно послѣдовало въ рѣчи, произнесенной въ Госуд. Думѣ ея членомъ.

Въ 1912 г. департаментъ, хотя дѣло шло о томъ же обвиненіи въ клеветѣ, высказываетъ уже болѣе общія соображенія [1]):

Въ дѣйствующихъ законахъ не содержится правила о томъ, чтобы члены законодательныхъ учрежденій не могли быть вовсе привлекаемы къ уголовной отвѣтственности за преступныя дѣянія. Принципа полной безотвѣтственности и неприкосновенности народныхъ представителей нашимъ законодательствомъ не установлено. Напротивъ, изъ статей 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы явствуетъ, что члены Гос. Думы отвѣтственны какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію... Дарованнымъ членамъ Думы статьею 14 учр. Гос. Думы правомъ „полной свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ подлежащимъ ея вѣдѣнію", имѣлось въ виду лишь точнѣе выразить ту мысль, что отъ избранныхъ населеніемъ для законодательной дѣятельности ожидается откровенное слово по всякаго рода дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, безъ опасенія отвѣтственности за высказанныя по нимъ сужденія и мнѣнія. Въ сущности, статьею этою выражается то же начало, которое установлено ст. 5 учр. Гос. Совѣта, гласящею, что Гос. Совѣтъ въ дѣлахъ, ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній. Прежде всего нельзя не отмѣтить, что въ ст. 14 учр. Гос. Думы говорится не о безотвѣтственности членовъ Гос. Думы за учиненныя ими посредствомъ слова преступныя дѣянія, а о предоставляемой имъ полной свободѣ сужденій и мнѣній по дѣламъ, имъ подвѣдомымъ. Подъ понятіе же свободы сужденій и мнѣній, очевидно, не можетъ быть подводима допустимость употребленія бранныхъ словъ и оскорбительныхъ выраженій или же оглашеніе такихъ позорящихъ чью-либо честь обстоятельствъ, которыя либо не имѣютъ никакой связи съ обсуждаемымъ вопросомъ, либо приводятся по побужденіямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ обязанностями званія. Въ противномъ случаѣ, совершенно необходимое для законодательной дѣятельности откровенное, независимое слово могло бы обратиться въ свободу

---

[1]) См. журналъ перваго департамента Гос. Совѣта отъ 23 апрѣля 1912 г. за № 7.

брани и оскорбленій, не соотвѣтствующую достоинству высокаго законодательнаго собранія.

Черезъ нѣсколько строкъ, однако, департаментъ продолжаетъ:

Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что члены законодательныхъ собраній по существу и характеру своей дѣятельности бываютъ иногда вынуждены оглашать въ своихъ рѣчахъ свѣдѣнія, могущія затрагивать честь и доброе имя отдѣльныхъ лицъ. Иногда самое оглашеніе такого рода завѣдомо позорящихъ чью-либо честь обстоятельствъ можетъ быть обусловлено высокими побужденіями необходимости защиты государственныхъ интересовъ и послужить основаніемъ къ пресѣченію вредныхъ для общественнаго блага послѣдствій. Въ такихъ именно случаяхъ дарованное членамъ Думы драгоцѣнное право свободы слова, использованное въ предѣлахъ сужденій по вопросу, подлежащему разсмотрѣнію Гос. Думы, не можетъ, конечно, явиться незакономѣрнымъ и служить основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности. Къ такому выводу приводитъ не содержаніе вышеупомянутой ст. 14 учр. Гос. Думы, а то общее начало, вытекающее изъ уголовныхъ законовъ и неуклонно проводившееся въ судебной практикѣ, что никто не можетъ быть отвѣтственнымъ за разглашеніе обстоятельства, позорящаго честь другого лица, если такое дѣйствіе учинено ради государственной или общественной пользы и вызваннаго интересомъ исполняемыхъ имъ обязанностей службы или званія. Не подлежитъ, напр., сомнѣнію, что обвиняемый въ преступленіи не можетъ преслѣдовать прокурора за оклеветаніе его въ обвинительномъ актѣ, усматриваемое въ указаніи на такія обстоятельства, на которыхъ основывается обвиненіе или съ которыми оно имѣетъ связь, хотя бы они и не подтвердились на судѣ. Придти, однако, къ заключенію о томъ, какой характеръ имѣла рѣчь, заключавшая въ себѣ внѣшніе признаки клеветы, чѣмъ она была вызвана, соотвѣтствовала ли она, по содержанію своему и формѣ, тому дѣлу, которое подлежало вѣдѣнію Думы, и слѣдовательно, была ли произнесенная рѣчь закономѣрнымъ пользованіемъ правами свободы сужденій и мнѣній, или же злоупотребленіемъ свободою слова, уголовно наказуемымъ,—всѣ эти вопросы должны получить опредѣленное рѣшеніе не иначе, какъ по всестороннемъ разсмотрѣніи подлежащимъ учрежденіемъ содержанія сказанной рѣчи, въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при наличности коихъ она была произнесена.

Такимъ образомъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ безотвѣтственность имѣется; опредѣленіе ихъ, по мнѣнію департамента, принадлежитъ органу, отъ котораго зависитъ возбужденіе преслѣдованія.

Оберъ-прокуроръ, въ своемъ заключеніи, мотивируетъ отвѣтственность еще проще [1]):

---

[1]) Положенія исп. об. оберъ-прокурора по дѣлу № 75, 1912 г.

Учрежденіе Гос. Думы (ст. 14) предоставляетъ членамъ Гос. Думы полную свободу сужденій по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, но не устанавливаетъ безотвѣтственности членовъ Думы за преступныя дѣянія, совершенныя ими при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. На эту отвѣтственность прямо указываетъ ст. 22 учр. Гос. Думы... Нарушеніе публичнаго права и общественнаго порядка не можетъ быть усмотрѣно въ такомъ пользованіи свободой сужденія, которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Гос. Думы.

Наконецъ, Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г. признаетъ, что принципъ иммунитета долженъ быть точно опредѣленъ въ законѣ. Наше же законодательство принципа безотвѣтственности народныхъ представителей не установило. Напротивъ, изъ статей 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы явствуетъ, что члены Думы отвѣтственны какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей.

При этомъ, продолжаетъ Сенатъ, закономъ не сдѣлано никакого изъятія для отвѣтственности членовъ Гос. Думы за такія, признаваемыя уголовнымъ закономъ преступными, злоупотребленія словомъ, которыя имѣли бы мѣсто при выраженіи ими сужденій и мнѣній въ засѣданіяхъ Гос. Думы или ея отдѣловъ, либо комиссій, а также въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству... Въ частности нельзя отвергать возможность такой отвѣтственности членовъ Гос. Думы, если ими было допущено клеветническое оглашеніе позорящихъ чью-либо честь обстоятельствъ... Изложенному выводу вовсе не противорѣчитъ ст. 14 учр. Гос. Думы, ибо статья эта, предоставляя „полную свободу сужденій и мнѣній", по дѣламъ, подлежащимъ ихъ вѣдѣнію, отнюдь не указываетъ на безотвѣтственность ихъ за преступленія и, въ сущности, является выраженіемъ того же начала, которое высказано въ ст. 5 учр. Гос. Совѣта..., а также выражено въ ст. 79 осн. зак.

Однако, депутатъ, высказывающій позорящіе факты въ государственныхъ интересахъ, покрывается безотвѣтственностью въ случаѣ добросовѣстнаго заблужденія.

Можно съ положительностью утверждать, что никакое оскорбительное разглашеніе, сдѣланное членомъ Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія лежащихъ на немъ обязанностей, коль скоро оно добросовѣстно и вызвано только государственными и общественными интересами, а не посторонними обсуждаемому дѣлу побужденіями, не должно и не можетъ вызвать отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова. Возбраненіе же умышленной лжи или безцѣльнаго опозоренія и поноси-

тельныхъ и ругательныхъ выраженій при исполненіи членами Гос. Думы лежащихъ на нихъ обязанностей не только не можетъ стѣснить полной свободы ихъ сужденій и мнѣній, но лишь служитъ къ священной охранѣ достоинства и авторитета законодательнаго собранія и его членовъ.

III.

При изложеніи мнѣній о значеніи ст. 14 учр. Гос. Думы я постарался быть возможно болѣе объективнымъ. Теперь, когда читатель уже знакомъ съ приводившимися аргументами, я позволю высказать и личный взглядъ на этотъ спорный вопросъ.

Если устранить ссылку на ст. 22 учр. Гос. Думы, которую мы подвергнемъ самостоятельному анализу, то нетрудно замѣтить, что споры ведутся вокругъ выраженія ст. 14 о „полной свободѣ сужденій и мнѣній". При разсмотрѣніи этого выраженія, какъ сторонники безотвѣтственности, такъ и противники ея, исходятъ изъ историческаго толкованія. Одни доказываютъ, что редакція ст. 14 учр. Гос. Сов. 1901 года была намѣренно измѣнена съ цѣлью обезпечить безотвѣтственность депутатскаго слова [1]), другіе указываютъ, что она намѣренно была сохранена въ редакціи, приближающейся къ старой, чтобы не подчеркнуть этой безотвѣтственности [2]). Однако, сдѣлать тотъ или иной выводъ на основаніи историческаго толкованія не представляется возможнымъ. Если аналогичная ст. 14 учр. Гос. Думы ст. 34 учр. Гос. Совѣта и имѣлась раньше, то намъ, во первыхъ, не извѣстно, какой объемъ правъ признавался на основаніи ея за членами Гос. Совѣта, ибо въ судебномъ порядкѣ статья эта никогда истолкована не была; во вторыхъ, несомнѣнно (какъ то признаетъ и фонъ-Резонъ) характеръ и роль новыхъ представительныхъ учрежденій настолько отличаются отъ стараго Гос. Совѣта, что статья эта могла получить новое значеніе, и предположеніе проф. Шалланда о томъ, что она служитъ отраженіемъ обще-конституціоннаго принципа безотвѣтственности депутатовъ, не менѣе справедливо съ исторической точки зрѣнія, чѣмъ предположеніе фонъ-Резона; наконецъ, несмотря па внѣшнее сходство, редакція этой статьи существенно отлична отъ редакціи ст. 34 учр. Гос. Сов. 1901 года.

За спорностью историческаго толкованія остается путь толкованія систематическаго. Этотъ видъ толкованія всегда предпочти-

---

[1]) А. Жижиленко, стр. 33 сл., Л. Шалландъ, стр. 21 сл.

[2]) фонъ-Резонъ кн. 8, стр. 86.

тельнѣе перваго, такъ какъ онъ имѣетъ дѣло съ воплотившейся волей законодателя, а не предположеніями его, которыя могутъ и не сооответствовать принятому рѣшенію.

Понятіе „свободы" въ области публичнаго права, въ противоположность старому понятію „невоспрещенности" или „дозволенности", появляется въ манифестѣ 17 октября, выразившемъ непреклонную волю „даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ". Во исполненіе сего въ Основные Законы былъ внесенъ рядъ статей (ст. 72—83 осн. зак.), опредѣляющихъ содержаніе соотвѣтственныхъ правъ свободы. Извлекая изъ нихъ общее понятіе свободы, мы можемъ признать, что *свободой признается право безпрепятственно и безотвѣтственно дѣйствовать въ извѣстной области.* Однако, права свободы находятъ свой предѣлъ въ дѣйствующихъ законахъ. Указаніе въ каждой статьѣ, опредѣляющей права россійскихъ подданныхъ, на границы, поставленные закономъ, является существенною особенностью всей главы восьмой осн. зак. Въ соотвѣтствіи съ этимъ и ст. 79, гарантирующая свободу слова, выражена слѣдующимъ образомъ: „Каждый можетъ, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами". Статьей этой признается *право* высказыванія и распространенія мыслей въ извѣстныхъ предѣлахъ, и, слѣдовательно, устраняется возможная за то отвѣтственность, ибо осуществленіе права исключаетъ противоправность. Обращаясь засимъ къ ст. 14 учр. Гос. Думы, нетрудно увидѣть, что „свобода сужденій и мнѣній" совпадаетъ съ „свободой высказыванія и распространенія мыслей", ибо что иное представляетъ изъ себя сужденіе или мнѣніе, какъ не мысль, выраженную въ словахъ или какихъ либо дѣйствіяхъ. Эта свобода заключаетъ въ себѣ *право,* а не только терпимую безнаказанность. По сравненію со ст. 79 осн. зак. ст. 14 учр. Гос. Думы говоритъ: 1) о *полной* свободѣ и 2) не ограничиваетъ этой свободы „предѣлами установленными закономъ", „по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы". Основные законы показываютъ намъ, съ какою тщательностью составитель ихъ подчеркивалъ каждый разъ, характеризуя ту или иную „свободу", ограниченіе ея предѣлами, установленными въ законѣ; предполагать, поэтому, случайный пропускъ нельзя. Невозможно это тѣмъ болѣе, что прилагательное „полной" должно положительнымъ образомъ подчеркнуть

ту же мысль, какую знаменуетъ собою пропускъ словъ „въ случаяхъ, установленныхъ закономъ“. Мы можемъ сдѣлать отсюда выводъ, что ст. 14, установляя *право* (и безотвѣтственность при пользованіи имъ) свободы мнѣній, идетъ значительно дальше, чѣмъ ст. 79 осн. зак.

Но непосредственный выводъ изъ сдѣланнаго нами систематическаго толкованія только тогда можетъ быть прочнымъ, если мы установимъ для него и соотвѣтственное раціональное основаніе, безъ котораго онъ можетъ разсматриваться, какъ толкованіе случайное, а не юридически-мотивированное. Я и попытаюсь сдѣлать это.

Выраженіе и распространеніе мыслей (или что то же—свобода сужденій и мнѣній), являясь вообще дѣломъ безнаказаннымъ и допустимымъ въ развитомъ правовомъ строѣ, подвергается ограниченіямъ уголовнаго закона въ томъ лишь случаѣ, когда широкое распространеніе ихъ можетъ угрожать опасностью существующему публичному порядку или репутаціи частныхъ лицъ. Опасность эта опредѣляется: 1) степенью сопротивленія, какую могутъ встрѣтить эти мысли въ развитомъ сознаніи населенія, и 2) самыми условіями распространенія ихъ. Въ обществѣ, воспитанномъ на правѣ, рѣчи, возбуждающія къ насильственнымъ дѣйствіямъ, къ неповиновенію закону, сѣющія національную или иную вражду, останутся безъ отклика; наоборотъ, для еще слабо развитаго сознанія они могутъ оказаться возбуждающими. Въ объяснительной запискѣ къ Угол. Улож. 1903 г. [1]) мы находимъ слѣдующія соображенія въ пользу наказуемости публичнаго распространенія мыслей, возбуждающихъ въ населеніи опасное состояніе умовъ:

„Не менѣе серьезную опасность для государственнаго порядка и спокойствія представляетъ непосредственное возбужденіе массъ къ противодѣйствію закону или законнымъ постановленіямъ власти, или къ учиненію какихъ либо иныхъ преступленій и проступковъ и содѣйствующее таковому возбужденію порицаніе власти. „Такое возбужденіе, замѣчаетъ профессоръ Листъ, учиненное публично, т. е. обращенное къ неопредѣленному и неограниченному числу лицъ, составляетъ несомнѣнно общеопасное дѣяніе: послѣдствія такого возбужденія нельзя предвидѣть, ими нельзя управлять, нельзя никоимъ образомъ разсчитать, гдѣ и когда вспыхнетъ искра, зароненная въ толпу, нельзя разсчитать, возродитъ ли она всепожирающее пламя, или загаснетъ безслѣдно и безвредно“. Возбужденіе къ учиненію преступныхъ дѣяній является прежде всего подстрекательствомъ,

[1]) Объясн. записка къ угол. улож. т. II, Спб. 1897, стр. 188—189.

и возбуждающій можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, какъ непосредственный соучастникъ даннаго преступленія, но для таковаго признанія возбужденія подстрекательствомъ необходимо, чтобы виновный возбуждалъ къ конкретно опредѣленному преступному дѣянію, чтобы онъ дѣйствовалъ именно съ намѣреніемъ возбудить къ таковому и чтобы его воздѣйствіе дѣйствительно сопровождалось совершеніемъ преступнаго дѣянія: безъ наличности этихъ условій возбуждающій не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности въ качествѣ соучастника. Такимъ образомъ, одно возбужденіе страстей, проповѣдываніе идей, могущихъ повлечь за собою преступную дѣятельность, безъ воззванія къ учиненію опредѣленнаго проступка, несомнѣнно можетъ представить значительную опасность для общества, можетъ быть признано наказуемымъ, но не какъ подстрекательство, а какъ delictum sui generis".

Но, усматривая опасность въ распространеніи извѣстныхъ идей (мы говоримъ пока только объ идеяхъ, угрожающихъ публичному порядку), законодатель, однако, не можетъ воспретить вообще знакомство съ этими идеями. Оно вполнѣ допустимо въ тѣхъ случаяхъ, когда обстановка ихъ выраженія парализуетъ ихъ вредное вліяніе.

Такъ, при обсужденіи въ 1863 г. ст. 620 уст. уг. суд., въ редакціонной комиссіи по составленію судебныхъ уставовъ возникъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли допускать закрытіе дверей судебнаго засѣданія въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе заключается въ распространеніи вредныхъ ученій. Этотъ вопросъ былъ рѣшенъ отрицательно по слѣдующимъ соображеніямъ [1]:

Въ открытомъ обсужденіи этихъ преступленій нельзя видѣть способа ихъ распространенія. Не тщательное сокрытіе вредныхъ ученій въ тайнѣ, а обличеніе ихъ здравою критикою есть самое дѣйствительное противъ нихъ оружіе. Съ этой точки зрѣнія, приговоръ суда есть также критика, но еще болѣе вліятельная, такъ какъ она исходитъ отъ имени законной и всѣми уважаемой власти, которая, порицая самое ученіе, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ и отвѣтственность лицъ, его распространявшихъ. Необходимо, чтобы такая критика суда, выражаемая въ его приговорѣ, происходила гласно, какъ гласно совершались самыя преступленія. Тайный судъ способенъ только дать вредному ученію большее противъ дѣйствительности значеніе; онъ можетъ совершенно неправильно навести на мысль, что общество страшится его и признаетъ себя безсильнымъ для гласнаго его обсужденія.

Составители судебныхъ уставовъ, такимъ образомъ, понимали, что развитіе „вредныхъ ученій" въ обстановкѣ суда, гдѣ они

[1]) Объяснит. Записка къ уст. уг. суд. 1863 г., стр. 299.

подвергаются критикѣ, не представляетъ опасности, хотя бы даже подсудимый развивалъ ихъ здѣсь во всеуслышаніе. Въ нашей практикѣ до 1905 г. правительство въ своихъ офиціальныхъ сообщеніяхъ неоднократно сообщало выдержки изъ революціонной литературы и излагало вредныя ученія, хотя всякій органъ печати, попытавшійся сдѣлать то же самое, подвергся бы немедленно административнымъ и судебнымъ репрессіямъ. И ни у кого не возникало сомнѣній въ допустимости этого. Существуютъ, слѣдовательно, такія государственныя основанія, по которымъ распространеніе извѣстныхъ „вредныхъ" мнѣній и сужденій можетъ имѣть мѣсто.

Ни для кого (также и для I-го Департамента Гос. Совѣта) нѣтъ сомнѣнія, что необходимость выраженія сужденій и мнѣній, каковъ бы характеръ ихъ не былъ, особенно важна для законодательныхъ учрежденій. „Свобода слова является существеннымъ правомъ свободныхъ собраній и каждаго парламента. Она столь необходима для законодательной дѣятельности, что если бы даже она не была открыто признана въ законѣ, то и тогда она явилась бы неотъемлемой составной частью парламента, его конституціи",— такъ начинаетъ Thomas Erskine May главу своего изслѣдованія объ англійскомъ парламентѣ, посвященную парламентскимъ привилегіямъ. Эту истину признаютъ даже самые ревностные противники свободы слова, отмѣчая только необходимость различать „свободу слова" отъ „злоупотребленія ею". Но какъ провести границу между тѣмъ и другимъ? Допустимымъ будетъ обнаруженіе мнѣній до тѣхъ поръ, пока оно соотвѣтствуетъ государственному благу; недопустимымъ оно становится, когда оно начинаетъ государственному благу вредить. Но кто является судьею того, что является „благомъ государства"? Прошло то время, когда одно правительство считалось судьею въ этомъ вопросѣ. Безплодными останутся и попытки тѣхъ авторовъ и учрежденій, которые хотятъ присвоить высшимъ административнымъ учрежденіямъ право намѣчать границы „дозволенной свободы и обсужденія". Понятіе „свободы", какъ оно характеризуется основными законами, стоитъ въ открытомъ противорѣчіи съ понятіемъ „дозволенности", ибо свобода зависитъ отъ закона, а не отъ административной власти. Представительный строй въ качествѣ одной изъ главныхъ своихъ посылокъ признаетъ свободу опредѣленія гражданъ въ томъ, что они считаютъ своимъ благомъ, и въ этомъ состоитъ весь смыслъ свободныхъ выборовъ. „Каждый депутатъ отражаетъ „благія по-

желанія" своихъ избирателей, а законодательное собраніе въ цѣломъ справедливо почитается судьею народнаго блага, воплощать велѣнія котораго оно должно въ законахъ. Какая же посторонняя власть можетъ прійти и сказать, что въ томъ или иномъ случаѣ имѣло мѣсто „злоупотребленіе"? Допустимъ даже, что мнѣнія отдѣльнаго депутата, представляющаго только часть населенія или отдѣльные классы его, не будутъ отвѣчать этому „благу". Но развѣ тогда они не могутъ найти противовѣса въ мнѣніяхъ другой части членовъ? И развѣ ихъ нельзя подвергнуть критикѣ? Въ этой возможности гласной критики и таится то великое начало, которое позволило дать „полную свободу сужденій и мнѣній". Каждый присутствующій въ собраніи слышитъ мнѣнія различныхъ партій, и тѣмъ самымъ иммунизируется возможное „вредное" вліяніе отдѣльныхъ рѣчей. Но не только присутствующіе, но и вся страна можетъ слышать голосъ своихъ представителей чрезъ посредство „добросовѣстныхъ" отчетовъ о засѣданіяхъ. Судебная практика странъ запада подъ „добросовѣстными" понимаетъ такіе отчеты, которые отражаютъ болѣе или менѣе вѣрно картину преній, не выдергивая изъ сказаннаго отдѣльныхъ мѣстъ съ опредѣленными тенденціозными цѣлями. Эта свобода отчетовъ покоится на презумпціи того, что различныя крайнія мнѣнія нейтрализуютъ другъ друга, и что, въ общемъ, пренія являются отраженіемъ правильныхъ воззрѣній народа на то, что можно считать благомъ. Понятно также, поэтому, почему иммунитетъ можетъ отпадать съ приведеніемъ какой либо отдѣльной рѣчи. Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Федорова (1907 г. № 25), въ общемъ, примкнулъ къ такому пониманію, признавъ, что „воспроизведеніе въ печати и распространеніе отчетовъ о думскихъ засѣданіяхъ въ томъ именно видѣ, какъ таковые разрѣшены къ печатанію, должно быть допускаемо безпрепятственно и не можетъ считаться преступнымъ". Но тутъ же Сенатъ ввелъ въ свое рѣшеніе ограниченіе, крайне затрудняющее возможность воспользоваться этимъ правомъ:

„Всякое измѣненіе такихъ отчетовъ—пишетъ Сенатъ — въ количественномъ или качественномъ отношеніи, допущенное въ періодической или повременной печати, составляетъ оглашеніе отчетовъ Думы не въ томъ видѣ, въ которомъ законъ дозволяетъ оглашеніе ихъ въ печати, и потому такіе измѣненные отчеты не могутъ пользоваться иммунитетомъ, обезпеченнымъ отчетомъ, оглашаемымъ согласно правиламъ, установленнымъ въ ст. 45 учр. Гос. Думы".

Разумное въ своемъ существѣ, это рѣшеніе требованіемъ строгой точности уподобляется рѣшенію Порціи, предписывающей Шейлоку:

Shed Thou no blood; nor cut thou less, nor more But just a pound of flesh.

Не является ли оно той справедливостью, которая ставитъ условія, завѣдомо неисполнимыя для пользованія правомъ?

Если считать, что законодательное учрежденіе въ цѣломъ въ своей дѣятельности отвѣчаетъ благу народа, то отдѣльныя сужденія и мнѣнія не могутъ быть опасными еще и потому, что мнѣнію большинства дается господство внутреннимъ распорядкомъ даннаго учрежденія. Выборомъ большинства замѣщается должность предсѣдателя, на которомъ лежитъ забота о соблюденіи уваженія къ закону въ преніяхъ. Рѣшеніемъ большинства налагаются дисциплинарныя кары, въ томъ числѣ и временное устраненіе членовъ Думы. Предсѣдатель опредѣляетъ не только объемъ допустимой свободы слова устнаго, но и объемъ допустимаго оглашенія въ печати отчетовъ о засѣданіяхъ Думы (ст. 45 учр.). Въ дисциплинарной власти предсѣдателя и общаго собранія я не вижу суррогата наказанія и не думаю, что наличность ея показываетъ, что депутаты за злоупотребленія свободой слова только „безнаказанны", но не „безотвѣтственны". Дисциплинарная власть есть мѣра самозащиты собранія отъ дѣйствій, нарушающихъ его порядокъ, будь эти дѣйствія противоправными съ точки зрѣнія общаго закона, или нѣтъ,—безразлично. Такимъ образомъ, внутренній контроль надъ рѣчами депутатовъ есть только послѣдствіе подчиненія идеи свободы слова требованіямъ порядка. Эта мысль выражается иногда въ той формѣ, что „свобода мнѣній" присваивается не отдѣльнымъ членамъ, а всему учрежденію, какъ то отразилось хотя бы на ст. 5 учр. Гос. Совѣта (прод. 1906 г.). Тамъ же, гдѣ эта свобода представлена отдѣльнымъ депутатамъ, какъ напр., въ учрежденіи Гос. Думы, тамъ подчеркивается, кромѣ того, извѣстная самостоятельность отдѣльнаго члена собранія по отношенію къ большинству. Не даромъ „свобода сужденій и мнѣній" поставлена рядомъ съ отсутствіемъ обязанности давать отчетъ предъ своими избирателями. Ни большинство Думы, ни избиратели не должны самовольно стѣснять этой свободы. Она ограничивается только необходимостью поддерживать порядокъ и уваженіе къ закону.

Необходимо обратить также вниманіе на то, что въ громад-

номъ большинствѣ случаевъ распространеніе сужденій и мнѣній карается нашимъ закономъ только тогда, когда оно учинено публично [1]). Гласность же засѣданій Гос. Думы существенно отличается отъ „публичности", требуемой уголовнымъ закономъ. „По отношенію къ чтенію сочиненій и произнесенію рѣчей—находимъ мы въ объяснительной запискѣ — публичность должна означать нахожденіе на мѣстѣ толпы, или болѣе или менѣе значительнаго количества постороннихъ лицъ" [2]). При публичномъ произнесеніи рѣчи или чтеніи ораторъ непосредственно обращается къ постороннимъ, имѣя цѣлью создать въ нихъ тѣ или иныя убѣжденія. Въ Гос. Думѣ присутствіе постороннихъ съ разрѣшенія предсѣдателя допускается (ст. 43 учр. Гос. Думы), но тотъ фактъ, находятся они или нѣтъ въ данный моментъ, безразличенъ для депутата, произносящаго свою рѣчь. Если депутатъ долженъ былъ бы въ зависимости отъ присутствія или отсутствія постороннихъ лицъ мѣнять содержаніе своей рѣчи, то гласность засѣданій Гос. Думы должна была бы быть признана не полезнымъ, а вреднымъ началомъ законодательной дѣятельности. Первый департаментъ Госуд. Совѣта, обосновывавшій свой взглядъ на примѣнимость ст. 1535 улож. о нак. къ дѣлу Г. Кузнецова, для установленія публичности, требуемой этой статьей, ссылался не на возможность присутствія посторонней публики, а на то, что „произносимыя въ Гос. Думѣ рѣчи завѣдомо для членовъ Думы записываются стенографически и распространяются затѣмъ во всеобщее свѣдѣніе". Такая конструкція „публичнаго распространенія" является однако совершенно недопустимой. Въ силу нея, напр., долженъ былъ бы

---

[1]) Непубличное распространеніе карается обыкновенно, если оно происходило „среди сельскаго населенія, войска, рабочихъ, или вообще такихъ лицъ, въ коихъ эти ученія или сужденія не могли бы встрѣтить надлежащаго противорѣчія и возбужденіе коихъ въ то же время угрожало бы опасностью государственному спокойствію" (ст. 130).

[2]) Объясн. зап. къ уголовн. улож. 1897 г., т. II, стр. 206. Тамъ же см. аналогичныя опредѣленія западныхъ законодательствъ. Германская практика по закону 19 апрѣля 1908 г. подъ „публичными собраніями" подразумѣваетъ „собранія, допускающія по условіямъ ихъ созыва и мѣсту присутствіе неопредѣленной толпы людей" (Goerke, Reichsvereingesetz, 1908. S. 46). Въ нашихъ временныхъ правилахъ о собраніяхъ отъ 4 марта 1906 г. публичными признаются „собранія, доступныя неопредѣленному числу лицъ, или хотя бы и опредѣленному числу лицъ, но лично неизвѣстныхъ устроителямъ собранія". Это опредѣленіе, однако, примѣнимо къ *частнымъ* собраніямъ или собраніемъ обществъ и союзовъ, но не къ дѣятельности офиціальныхъ учрежденій.

отвѣчать по ст. 129 тотъ политическій дѣятель, который сообщилъ свои мысли интервьюеру, такъ какъ они завѣдомо для него записывались и предназначались для сообщенія во всеобщее свѣдѣніе. По той же статьѣ отвѣчалъ бы и тотъ ораторъ, который произносилъ бы свою рѣчь въ трубку фонографа, находясь хотя бы въ четырехъ стѣнахъ, ибо и тогда его рѣчь была бы записана и могла быть распространена во всеобщее свѣдѣніе. Распространеніе требуетъ не возможной въ будущемъ публичности, а публичности непосредственной. Только въ этихъ условіяхъ оно наказуемо. Но, кромѣ того, по-скольку, по толкованію Сената, не наказуемо распространеніе стенографическихъ отчетовъ, постольку и соучастіе въ немъ не можетъ быть наказуемымъ.

Публичность распространенія не можетъ имѣть мѣста тамъ, гдѣ гласность является аттрибутомъ дѣятельности учрежденія, установленнымъ въ законѣ. Было время, когда офиціальные акты власти были окутаны тайной. Это начало до сихъ поръ сохраняется какъ фикція въ Англіи. Тамъ до 1909 г., когда, наконецъ, были заведены офиціальные стенографическіе отчеты, предполагалось, что засѣданія Парламента непубличны. Сначала Парламентъ дѣятельно боролся за соблюденіе этой тайны. Но затѣмъ это начало пало подъ вліяніемъ потребности населенія знать о работѣ важнѣйшаго государственнаго учрежденія, и замѣнилось началомъ терпимости. Посторонніе присутствуютъ въ Парламентѣ, но спикеръ „не видитъ ихъ"; отчеты о засѣданіяхъ печатаются въ газетахъ, но Парламентъ „не знаетъ" объ этомъ, и до сихъ поръ, если какой либо изъ членовъ Парламента будетъ вызванъ въ судъ для дачи показаній о происходившемъ въ Парламентѣ, онъ долженъ отказаться отъ этого, сославшись на „тайну". Во главѣ управленія стоитъ и понынѣ „Тайный Совѣтъ короля", составную часть котораго составляетъ кабинетъ министровъ. И присяжные большого жюри въ судѣ донынѣ клянутся „блюсти тайну короля и его совѣтниковъ". Но на практикѣ засѣданія Тайнаго Совѣта (по судебнымъ дѣламъ) давно уже стали гласными, и присяжные давно повѣряютъ представленные имъ отъ лица короля доказательства въ публичномъ засѣданіи. Какъ примирить эту фикцію тайны съ существующей на дѣлѣ самой широкой гласностью? Это якобы противорѣчіе объясняется, если мы приведемъ различіе между понятіемъ гласности и понятіемъ публичнаго распространенія".

Для парламента или для суда совершенно безразлично, при-

сутствуютъ или нѣтъ постороннія лица при его засѣданіяхъ. Офиціальный характеръ его дѣйствій отъ этого нисколько не мѣняется. За его дѣйствіями можетъ наблюдать или произносимыя въ немъ рѣчи можетъ слушать всякій, но присутствіе этихъ постороннихъ лицъ для самаго учрежденія и участвующихъ въ немъ лицъ составляетъ фактъ индефферентный. Тоже самое дѣйствительно и для суда. Наоборотъ, для понятія „публичнаго распространенія“ присутствіе опредѣленнаго числа постороннихъ лицъ и обращеніе рѣчи именно къ нимъ составляютъ необходимые признаки. При гласности, члены, участвующіе въ учрежденіи, совершенно не обращаютъ вниманія на то, какое вліяніе окажутъ ихъ рѣчи на присутствующихъ постороннихъ; они для нихъ не существуютъ. Только предсѣдателю предоставляется блюсти за тѣмъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда присутствіе постороннихъ можетъ явиться опаснымъ въ цѣляхъ общественнаго порядка или по другимъ причинамъ, они были удалены. Остальные участвующіе не должны объ этомъ заботиться, ихъ интересуетъ только предметъ обсужденія. Въ публичномъ собраніи, наоборотъ, вліяніе, оказываемое рѣчами говорящихъ на присутствующихъ, есть цѣль, достигаемая каждымъ говорящимъ, и онъ несетъ за это отвѣтственность. Въ настоящее время гласность присуща актамъ законодательной и судебной власти, въ извѣстныхъ стадіяхъ. Она, говоря кратко, *даетъ возможность странѣ знакомиться* съ дѣятельностью власти, но *не состоитъ въ активномъ распространеніи свѣдѣній* о ней среди населенія.

Съ этой точки зрѣнія будетъ понятнымъ, почему нѣсколько лѣтъ тому назадъ наше общество такъ горячо протестовало противъ осужденія адвоката за рѣчь, сказанную въ засѣданіи суда, по ст. 129 угол. улож., карающей за публичное распространеніе. Въ литературѣ тогда было выдвинуто соображеніе о профессіональномъ долгѣ адвоката, какъ объ обстоятельствѣ, исключающемъ отвѣтственность. На мой взглядъ, такое сужденіе было неправильно, такъ какъ здѣсь не было „публичнаго распространенія“. Наши судебныя засѣданія къ числу „публичныхъ собраній“ не относятся, а признанная закономъ гласность ихъ еще не дѣлаетъ произнесенія въ нихъ рѣчей, со стороны призванныхъ для участія въ правосудіи лицъ, публичнымъ распространеніемъ.

Изъ особаго характера гласности засѣданій Гос. Думы слѣдуетъ, что не только члены ея, но и другія лица (министры, ихъ подчиненные, приглашенные Думой эксперты и пр.), сообщая

съ кафедры Гос. Думы свѣдѣнія, не могутъ быть признаны въ „публичномъ распространеніи". Въ этой мѣрѣ и они покрываются иммунитетомъ. Но „полной свободой" эти лица не пользуются. Они могутъ быть привлечены своимъ начальствомъ за разглашеніе тайнъ служебныхъ, за превышеніе предоставленныхъ имъ полномочій и т. д.

Итакъ, мы установили, что члены Гос. Думы, нарушая даже тотъ или иной запретъ уголовнаго закона, воспрещающаго публичное распространеніе мнѣній и сужденій опаснаго характера, не совершаютъ противоправнаго дѣянія; 1) потому, что въ условіяхъ ихъ дѣятельности предполагается устраненной „опасность" самихъ сужденій; и 2) потому, что произнесеніе рѣчи не можетъ быть почитаемо „публичнымъ распространеніемъ". Наше предположеніе о возможной случайности въ редакціи ст. 14 учр. Гос. Думы отпадаетъ. Полная свобода предоставлена народнымъ представителямъ потому, что оно диктуется велѣніями народнаго блага и что ограниченія уголовныхъ законовъ, установленныя въ цѣляхъ устраненія опасности, здѣсь не оправдываются.

Но посмотримъ затѣмъ, до какихъ предѣловъ эта свобода сужденій и мнѣній распространяется. Въ этомъ отношеніи я долженъ разойтись съ предшествующими изслѣдователями вопроса.

Проф. А. Жижиленко пишетъ [1]), слѣдуя повидимому въ этомъ отношеніи мнѣнію проф. Биндинга [2]):

Привилегія безотвѣтственности распространяется на всѣ дѣянія, учиняемыя посредствомъ слова, слѣдовательно, съ точки зрѣнія нашего законодательства, на богохульство (ст. 73 у. у.), кощунство (ст. 74 у. у.), поношеніе нехристіанской религіи (ст. 75 у. у.), возбужденіе православнаго къ переходу въ иное вѣроисповѣданіе (ст. 90 у. у.), оскорбленіе Величества (ст. 102, 106, 107 у. у.), подговоръ составить сообщество для учиненія бунтовщическаго дѣянія (ст. 102 ч. 4 у. у.), опубликованіе государственныхъ тайнъ (ст. 111 у. у.), оказаніе дерзостнаго неуваженія Верховной власти и порицаніе образа правленія и порядка наслѣдія престола (ст. 128 у. у.), возбужденіе массъ къ совершенію преступныхъ и противозаконныхъ дѣяній (ст. 129 у. у.), оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента (ст. 261 ул. о. н.), оскорбленіе чиновника (ст. 286 ул. о н.), разглашеніе ложныхъ слуховъ (ст. 135 п. 3 у. у. и 275^1 и 281^1 ул. о н.), возбужденіе къ противодѣйствію выборамъ въ Гос. Думу и массовому воздержанію отъ нихъ (ст. 328^2 ул. о н.), употребленіе подложныхъ документовъ (ст. 294 ул. о н.), вызовъ на поединокъ ст. 1497 ул. о н.), обида (ст. 130 ул.

[1]) Цит. соч. стр. 50.

[2]) Binding Handbuch 1885, стр. 675.

о н.), клевета (ст. 136 ул. о н.) и угроза (ст. 139 ул. о н.). Таковъ по нашему праву объемъ тѣхъ деликтовъ, которые могутъ быть учинены словомъ и на которые распространяется привилегія.

Л. А. Шалландъ, не перечисляя отдѣльныхъ статей нашего законодательства, кратко замѣчаетъ [1]):

Нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что безотвѣтственность признается учрежденіемъ Гос. Думы лишь для нѣкоторыхъ словесныхъ деликтовъ: ст. 14 либо узаконяетъ привилегію—тогда она распространяется на всѣ правонарушенія; либо она не знаетъ ея вовсе — въ этомъ случаѣ никакихъ исключеній быть не можетъ. Какъ мы постарались показать, преимущество должно быть отдано первому предположенію.

Съ утвержденіями обоихъ уважаемыхъ авторовъ я позволю себѣ не согласиться по нижеслѣдующимъ основаніямъ.

Предоставляя членамъ Думы свободу сужденій и мнѣній, наше законодательство нигдѣ не указываетъ, что мнѣнія и сужденія должны быть выражены непремѣнно въ изустной словесной формѣ. Депутатъ остается безотвѣтственнымъ и тогда, когда онъ выражаетъ эти мнѣнія инымъ способомъ: *дѣйствіями* (напр., удаленіе изъ залы засѣданія съ демонстративной цѣлью, парламентская обструкція путемъ шума и крика, вставаніе при голосованіи и т. п.) или *на письмѣ* (запросы, наброски рѣчей, подаваемыя предсѣдателю заявленія и пр.). Съ такой точки зрѣнія, напр., членъ Думы не можетъ быть привлеченъ по ст. 282 улож. о нак. за нарушеніе порядка въ присутственномъ мѣстѣ или по ст. 132 у. у. за составленіе возбуждающаго сочиненія, если этимъ сочиненіемъ явилась его рѣчь, найденная у него при обыскѣ.

Переходя затѣмъ къ преступленіямъ, учиняемымъ посредствомъ слова, мы считаемъ нужнымъ раздѣлить ихъ на три группы: 1) дѣянія, состоящія въ публичномъ распространеніи сужденій; 2) дѣянія, состоящія въ распространеніи, учиненномъ хотя бы и не публично, и 3) прочія дѣянія, учиненныя посредствомъ слова. Въ первую группу должны быть отнесены: возбужденіе къ переходу православнаго въ иное исповѣданіе (ст. 90 уг. ул.), оказаніе дерзостнаго неуваженія Верховной власти и порицаніе образа правленія (ст. 128 уг. ул.), противозаконное возбужденіе массъ (ст. 129 уг. ул.), оскорбленіе иностраннаго дипломатическаго агента (ст. 261 ул. о нак.), оскорбленіе умершихъ предшественниковъ монарха (ст. 107 уг. ул.), публичное оскорбленіе Величества (ст.103),

[1]) Цит. соч. стр. 24 отд. оттисковъ.

призывъ къ воздержанію отъ участія въ выборахъ въ Гос. Думу и Гос. Совѣтъ (ст. 328²), распространеніе ложныхъ слуховъ (ст. ст. 275¹, 281¹). Во всѣхъ этихъ случаяхъ въ дѣяніяхъ депутата нѣтъ преступнаго элемента, такъ какъ произнесеніе рѣчи въ Думѣ не есть публичное распространеніе и такъ какъ ему обезпечена „полная свобода сужденій и мнѣній". Вторую группу составляютъ преступныя дѣянія, состоящія въ обнаруженіи мыслей, сдѣланныя хотя и не публично, но съ опредѣленною цѣлью. Таковы богохульство и кощунство (ст. ст. 73 и 74 уг. ул.), караемыя лишь при наличности цѣли произвести соблазнъ между вѣрующими [1]); оскорбленіе Величества (ст. 104, 106 уг. ул.), караемое въ случаѣ непубличности лишь при наличности цѣли вызвать неуваженіе къ особѣ оскорбленнаго. Наличность ея превращаетъ дѣяніе изъ обнаруженія мыслей въ орудіе оскорбленія. Наконецъ, третья группа заключаетъ въ себѣ самыя разнообразныя дѣянія, могущія быть учиненными посредствомъ слова: клятвопреступленіе (ст. 236 ул. о н.), вызовъ на поединокъ (ст. 1457), разглашеніе государственныхъ тайнъ (ст. 111 уг. ул.), употребленіе подложныхъ документовъ (ст. 294), подговоръ къ составленію сообщничества бунтовщическаго характера (ст. 102 п. 4), нарушеніе авторскаго права (ст. 620 уг. ул.) и др. Во всѣхъ этихъ случаяхъ слово не является средствомъ одного только выраженія мнѣній, а есть орудіе для преступнаго посягательства, равносильное всякому другому дѣйствію. Путемъ слова можетъ быть учинено мошенничество, шантажъ, вымогательство, лжеприсяга. Во всѣхъ такихъ случаяхъ оно нарушаетъ правоохраненныя блага не силой заключающагося въ немъ субъективнаго мнѣнія, а тѣми дѣйствіями, для осуществленія которыхъ оно произносится. Вызовъ на поединокъ преступенъ не какъ отраженіе мнѣній лица о необходимости поединка, а какъ нѣкоторая угроза благамъ вызываемаго послѣдующими дѣйствіями. То же можно сказать и объ остальныхъ дѣяніяхъ этой группы.

До сихъ поръ я намѣренно воздерживался отъ оцѣнки дѣяній, состоящихъ въ оскорбленіи чести. При обсужденіи вопроса объ отвѣтственности членовъ Думы эта категорія преступныхъ дѣяній въ официальныхъ мнѣніяхъ и постановленіяхъ событіями была

---

[1]) Отнесеніе ст. 76 уг. ул. сюда очевидно продуктъ недоразумѣнія, ибо поношеніе нехристіанской религіи карается лишь „при публичномъ совершеніи установлемаго этимъ вѣроисповѣданіемъ общественнаго религіознаго служенія".

выдвинута на первый планъ, и при рѣшеніи этого частнаго вопроса различныя точки зрѣнія переплетались другъ съ другомъ настолько, что основныя положенія парламентскаго иммунитета терялись изъ виду. Между тѣмъ, вопросъ этотъ, по моему мнѣнію, рѣшается самостоятельно и не связанъ съ общей конструкціей. De lege ferenda, можно много спорить о желательности или нежелательности покрытія этихъ дѣяній иммунитетомъ [1]). Но de lege lata, приходится, отрѣшившись отъ точки зрѣнія желательности, посмотрѣть, поскольку оскорбленіе чести другихъ лицъ покрывается понятіемъ „полной свободы сужденій и мнѣній".

На почвѣ понятій, выработанныхъ новымъ уголовнымъ уложеніемъ, рѣшеніе вопроса является болѣе легкимъ. Оскорбленіе здѣсь распадается на личную обиду (ст. 530) и опозореніе (ст. 531), квалифицируемое въ случаѣ публичнаго распространенія (ст. 533) Наказуемость опозоренія отпадаетъ, если обвиняемый докажетъ, что разглашенное обстоятельство истинно или что онъ имѣлъ достаточное основаніе считать такое разглашенное обстоятельство истиннымъ и учинилъ такое разглашеніе ради государственной или общественной пользы, или въ интересѣ исполняемой имъ обязанности, или для защиты личной чести или чести его семьи (ст. 537).

По отношенію къ „личной обидѣ" я согласенъ съ мнѣніемъ перваго департамента Гос. Совѣта, полагавшаго, что „подъ понятіе свободы сужденій и мнѣній, очевидно, не можетъ быть подводима допустимость употребленія бранныхъ словъ и оскорбительныхъ выраженій... Въ противномъ случаѣ совершенно необходимое для законодательной дѣятельности откровенное, независимое слово, могло бы обратиться въ свободу брани и оскорбленій, не соотвѣтствующую достоинству высокаго законодательнаго собранія". Личная обида не является только обнаруженіемъ мысли; здѣсь дѣятелю присущъ особый умыселъ обидѣть, aminus injuriandi, представляющій собою стремленіе къ нарушенію защищаемаго закономъ чужого права чести. Запрещеніемъ обидныхъ выраженій свобода мнѣній не стѣсняется; устраняются лишь опредѣленныя формы сужденій, безъ посягательства на существо послѣднихъ. Понятіе свободы выработано публичнымъ правомъ, и этимъ понятіемъ не можетъ быть обнимаемо прямое нарушеніе правъ частныхъ лицъ. Честь, съ такой точки зрѣнія, охраняется въ

---

[1]) См. по этому вопросу Шалландъ, Иммунитетъ народныхъ представителей, т. II, стр. 193—202.

одинаковой степени какъ жизнь, здоровье, имущество лица. Почему обида дѣйствіемъ должна быть наказуемой, а порою еще болѣе тяжкая обида словомъ остаться безнаказанной? И куда слѣдуетъ отнести тогда символическую обиду?

Практически я не вижу также никакой опасности въ нераспространеніи иммунитета на случай личной обиды. Это дѣяніе по новому уложенію можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ членамъ самой Думы или выступающимъ въ ней представителямъ власти. Въ первомъ случаѣ сознаніе отвѣтственности можетъ имѣть благодѣтельное вліяніе на самое собраніе. Вмѣшательство предсѣдателя не всегда можетъ предупредить произнесеніе бранныхъ и оскорбительныхъ выраженій, да и, кромѣ того, предсѣдатель не въ состояніи всегда принимать на себя иниціативу наложенія дисциплинарныхъ взысканій за это, такъ какъ большею частью только потерпѣвшій можетъ сознавать то или иное выраженіе, какъ личное оскорбленіе. Не даромъ преслѣдованіе по такимъ дѣламъ можетъ возбуждаться только по жалобѣ потерпѣвшаго. Съ другой стороны, допущеніе оскорбительныхъ выраженій со стороны однихъ членовъ неизбѣжно вызываетъ, какъ средство противодѣйствія, аналогичныя же оскорбленія со стороны другихъ и все вмѣстѣ превращаетъ спокойное обсужденіе законодательныхъ вопросовъ въ страстную борьбу оскорбленнаго самолюбія, гдѣ въ жертву личной мести за оскорбленную честь порою приносятся интересы дѣла. Такъ наз. парламентскіе скандалы въ значительной степени являются результатомъ подобной безнаказанности. Въ отдѣльныхъ случаяхъ такая безнаказанность вызываетъ парламентскія дуэли, парламентскую обструкцію и, что всего важнѣе, способствуетъ дискредитированію народнаго представительства въ глазахъ массы гражданъ, знакомящихся изъ стенографическихъ отчетовъ со всѣми подробностями происходившаго. Я не сомнѣваюсь, что такая свобода брани и оскорбленій является менѣе всего въ интересахъ той части Думы, которая серьезно и съ сознаніемъ общественнаго долга относится къ лежащимъ на депутатахъ обязанностямъ. То же слѣдуетъ сказать и о представителяхъ правительства, выступающихъ въ Думѣ. Необходимость постояннаго сотрудничества съ ними и уваженіе къ авторитету власти, дающей отчетъ предъ народнымъ представительствомъ, заставляютъ требовать надлежащей сдержанности въ формѣ выражаемыхъ мнѣній. Предоставленіе обычнымъ судамъ права подвергать отвѣтственности виновныхъ не можетъ угрожать свободѣ

и независимости парламентскаго слова, ибо мы всегда будемъ имѣть дѣло съ жалобами частныхъ лицъ, а не съ правительственнымъ обвиненіемъ. Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ потерпѣвшіе будутъ предпочитать публичное извиненіе или взятіе словъ назадъ судебному преслѣдованію [1]). По тѣмъ же основаніямъ возможна отвѣтственность членовъ Думы за обиду дѣйствіемъ (ст. ст. 133—135 уст.) и угрозу (ст. ст. 139 и 140 уст.).

Для дѣйствующаго права возникаетъ вопросъ, по какой статьѣ долженъ отвѣчать членъ Думы, допустившій оскорбительныя выраженія: по ст. 130 устава о нак., какъ за общую обиду, или по ст. 286 и 286^2 улож. за оскорбленіе должностнаго лица или члена Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія или должности, или по ст. 347 улож. за оскорбленіе при отправленіи должности. Мы склоняемся въ пользу ст. ст. 286 и 286^2. Служебное оскорбленіе, предусмотрѣнное ст. 347, непримѣнимо до тѣхъ поръ, пока дѣйствіе раздѣла пятаго о преступленіяхъ по службѣ государственной и общественной не распространено на преступленія членовъ Гос. Думы, учиненныя при исполненіи обязанностей ихъ званія. Ст. 130 уст. вытѣсняется спеціальнымъ постановленіемъ указанныхъ выше статей.

Переходимъ ко второму виду оскорбленія — опозоренію. Дѣйствующее право различаетъ здѣсь клевету (ст. 136 уст. и ст. 1535 улож.) и опозореніе въ печати (ст. 1039 улож.). Новое уложеніе сливаетъ оба деликта въ понятіи опозоренія, выдѣляя опозореніе въ печати, какъ спеціальный видъ (ст. 531, 533). На почвѣ уложенія 1903 г. нѣтъ особой трудности установить границу безотвѣтственности членовъ Думы. Ст. 537 даетъ гарантію безнаказанности для всякаго добросовѣстнаго разглашенія, учиненнаго ради государственной или общественной пользы или въ интересѣ исполняемой обязанности. Мало того, здѣсь не примѣнима даже ст. 538 п. 2, представляющая изъятіе изъ этой привилегіи для частной и семейной жизни, такъ какъ, согласно вышеуказанному, рѣчь депутата не можетъ быть приравниваема къ публичной рѣчи.

На почвѣ дѣйствующаго права эта привилегія не выражена явно, но зато требуется „завѣдомая ложность разглашаемыхъ обстоятельствъ“. Однако Гос. Совѣтъ, ссылаясь на практику, по-

---

[1]) См. по этому вопросу также пренія въ Спб. Юрид. Обществѣ по докладу А. А. Жижиленко и высказанныя мною въ преніяхъ соображенія. Труды Юрид. Общ., т. I, 1910, стр. 420.

лагаетъ возможнымъ признать эту привилегію и для дѣйствующаго права:

„Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что члены законодательныхъ собраній по существу и характеру своей дѣятельности бываютъ иногда вынуждены оглашать въ своихъ рѣчахъ свѣдѣнія, могущія затрагивать честь и доброе имя отдѣльныхъ лицъ. Иногда самое оглашеніе такого рода завѣдомо позорящихъ чью либо честь обстоятельствъ можетъ быть обусловлено высокими побужденіями необходимости защиты государственныхъ интересовъ и послужитъ основаніемъ къ пресѣченію вредныхъ для общественнаго блага послѣдствій. Въ такихъ именно случаяхъ дарованное членамъ Думы драгоцѣнное право свободы слова, использованное въ предѣлахъ сужденія по вопросу, подлежащему разсмотрѣнію Гос. Думы, не можетъ, конечно, являться незакономѣрнымъ и служитъ основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности. Къ такому выводу приводитъ не содержаніе ст. 14 учр. Гос. Думы, а то общее начало, вытекающее изъ уголовныхъ законовъ и неуклонно проводившееся въ судебной практикѣ, что никто не можетъ быть отвѣтственнымъ за разглашеніе обстоятельства, позорящаго честь другого лица, если такое дѣйствіе учинено ради государственной или общественной пользы или вызвано интересомъ исполняемыхъ имъ обязанностей службы или званія.

Принявъ это „общее начало, вытекающее изъ уголовныхъ законовъ“, хотя въ законѣ конкретно и не выраженное, мы можемъ и на почвѣ дѣйствующаго права признать, что рѣчь депутата, сказанная во исполненіе обязанностей его званія, хотя и разглашающая позорящія кого-либо обстоятельства, не можетъ влечь отвѣтственности для него.

Этотъ выводъ признаетъ и Сенатъ въ своемъ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г.:

Можно съ положительностью утверждать, что никакое оскорбительное оглашеніе, сдѣланное членомъ Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія лежащихъ на немъ обязанностей, коль скоро оно добросовѣстно и вызвано только государственными и общественными интересами, а не посторонними обсуждаемому дѣлу побужденіями, не должно и не можетъ вызывать отвѣтственности за злоупотребленіе свободою слова. Возбраненіе же умышленной лжи или безцѣльнаго опозоренія и поносительныхъ и ругательныхъ выраженій не только не можетъ стѣснить полной свободы ихъ сужденій и мнѣній, но лишь служитъ къ священной охранѣ достоинства и авторитета законодательнаго собранія и его членовъ.

Такое рѣшеніе вопроса требуетъ, однако, дальнѣйшаго развитія. Возникаетъ вопросъ о томъ, кто же будетъ рѣшать, соотвѣтствовала ли рѣчь обязанностямъ званія и была ли она вызвана соображеніями государственной или общественной пользы. Первый

департаментъ Гос. Совѣта даетъ этому вопросу опредѣленное рѣшеніе:

Если, согласно преподанному Прав. Сенатомъ разъясненію (1871 г. № 846 дѣло Мироновича), по вопросу о порядкѣ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ должностныхъ лицъ за клевету въ бумагѣ, поданной по начальству, требуется предварительное разсмотрѣніе начальствомъ должностного лица приписываемыхъ послѣднему клеветническихъ разоблаченій и предоставленіе имъ потерпѣвшему права преслѣдовать виновнаго въ порядкѣ частнаго обвиненія, то казалось бы, что и для привлеченія къ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за клевету, при исполненіи обязанностей ихъ званія, необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предварительное соображеніе подлежащею властью допустимости такого рода обвиненія... Если институтъ такъ называемой административной гарантіи должностныхъ лицъ, имѣющій своею цѣлью огражденіе служащихъ отъ возможности возбужденія противъ нихъ частными лицами явно неосновательныхъ обвиненій, требуетъ, какъ выше было указано, разрѣшенія начальства должностного лица по вопросу о возбужденіи противъ него преслѣдованія за клевету, предусмотрѣнную ст. 1535 ул. о нак., то тѣмъ болѣе такая гарантія необходима въ такихъ случаяхъ въ отношеніи лицъ, призванныхъ къ участію въ законодательной дѣятельности.

Противъ законотолкованія возражалъ министръ юстиціи:

Сомнительнымъ представляется также примѣненіе за клевету того порядка, который былъ преподанъ въ рѣшеніи Прав. Сената по дѣлу Мироновича, состоявшемся еще въ 1871 г., и при томъ по отношенію къ низшему полицейскому чиновнику, противъ котораго заявлялось обвиненіе въ оклеветаніи частнаго лица въ письменномъ докладѣ своему начальству. Важно и то, что послѣ этого рѣшенія, разъясненіемъ Прав. Сената въ 1892 г. по дѣлу Дорна, подъ дѣйствіе ст. 1535 улож. о нак. подведена клевета въ рѣчи, произнесенной публично. Возможно ли распространить на эту послѣднюю клевету рѣшеніе Сената по дѣлу Мироновича и притомъ въ отношеніи лицъ, не состоящихъ на службѣ, общественной или государственной, составляетъ вопросъ, требующій тщательнаго и подробнаго обсужденія. Большое сомнѣніе возбуждаетъ и самая возможность отнесенія къ вѣдѣнію перваго департамента Гос. Совѣта, безъ особаго о томъ упоминанія въ законѣ, предварительнаго разрѣшенія вопроса о предоставленіи частнымъ обвинителямъ преслѣдованія членовъ Гос. Думы за клевету.

На соображенія министра юстиціи нѣкоторые члены перваго департамента Гос. Совѣта привели слѣдующее соображеніе общаго характера:

Вновь изданные законы (Учрежденіе Гос. Думы), опредѣляющіе права, обязанности и отвѣтственность членовъ Гос. Думы, не устраняютъ отвѣтственности послѣднихъ за клевету, если разглашеніе, хотя бы и позоря-

щаго честь другого лица обстоятельства, не было вызвано долгомъ и интересами принадлежащаго имъ званія. Иначе говоря, въ основу такого заключенія, по весьма спорному вопросу объ отвѣтственности членовъ законодательныхъ учрежденій за злоупотребленіе свободою слова, было положено то общее начало, на которомъ покоится отвѣтственность всякаго носителя власти или званія за эти преступныя дѣянія. Отсюда логически вытекаетъ необходимость, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, всесторонней оцѣнки и соображенія произнесенной рѣчи со всею совокупностью условій и обстоятельствъ, ее сопровождавшихъ, и если, согласно разъясненію Прав. Сената, такая оцѣнка возлагается на тѣ коллегіальныя учрежденія, которыя, въ качествѣ начальства должностныхъ лицъ, вѣдаютъ дѣла о преданіи ихъ суду, то безъ сомнѣнія то же право должно принадлежать тому учрежденію, на которое по закону возлагается разрѣшеніе вопросовъ о привлеченіи членовъ Гос. Думы къ отвѣтственности за преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія.

Возникшее по этому вопросу разногласіе было передано на разъясненіе Сената. Оно, однако, было оставлено Сенатомъ безъ разсмотрѣнія въ виду признанія, что не только служебныя, но и всякія дѣянія (въ томъ числѣ и клевета) подлежатъ преслѣдованію въ порядкѣ 22 ст. учр. Гос. Думы, т. е. предварительно поступаютъ на заключеніе перваго департамента Гос. Совѣта.

Оспаривая правильность рѣшенія Сената по вопросу объ отвѣтственности депутатовъ, мы должны будемъ выяснить наше отношеніе къ возникшему между первымъ департаментомъ Гос. Совѣта и министромъ юстиціи разногласію. Первый департаментъ совершенно правильно указалъ, что опредѣленіе того, какими мотивами вызывалось разглашеніе позорящихъ обстоятельствъ (и, слѣдовательно, наказуемо оно или нѣтъ), возможно лишь „по всестороннемъ разсмотрѣніи подлежащимъ учрежденіемъ содержанія сказанной рѣчи, въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при наличности коихъ она была произнесена". Но какое именно мы должны разумѣть подъ „подлежащимъ учрежденіемъ"? Должны ли признать, что опредѣленіе этого вопроса принадлежитъ первому департаменту Гос. Совѣта, или же, какъ я лично считаю болѣе правильнымъ, что оно принадлежитъ самой Гос. Думѣ? Въ своемъ постановленіи первый деп. Гос. Совѣта ссылается на дѣло Мироновича 1871 г. Обращаясь къ кассаціонному разъясненію по этому дѣлу, мы видимъ, что имъ производится распространеніе компетенціи начальства на опредѣленіе вопроса о томъ, вызывалось ли требованіями службы означенное разглашеніе. По этому поводу мы читаемъ въ самомъ рѣшеніи:

Если начальство должностного лица признаетъ, что взведенное послѣднимъ въ своемъ донесеніи на кого-либо обвиненіе не имѣетъ никакого отношенія ни къ служебнымъ обязанностямъ доносителя, ни къ кругу вѣдомства его начальства, то несправедливость такого обвиненія можетъ быть преслѣдуема на общемъ основаніи, т. е. въ общемъ порядкѣ судопроизводства. Изъ этого слѣдуетъ, что, во всякомъ случаѣ, оклеветанный въ бумагѣ, поданной должностнымъ лицомъ по начальству, не можетъ начать уголовнаго иска съ обвиняемаго въ клеветѣ иначе, какъ предъявленіемъ своей жалобы тому начальству, которому бумага эта представлена, и которому исключительно принадлежитъ право опредѣлить: относится ли донесеніе, называемое клеветническимъ, къ предметамъ служебныхъ обязанностей доносителя и къ кругу вѣдомства его начальства, или оно выходитъ изъ предѣловъ вѣдомства того и другого, т.-е. составляетъ постороннее обязанностямъ службы заявленіе.

Изъ этого рѣшенія первый департаментъ дѣлаетъ выводъ слѣдующаго рода: толкованіе Сената распространяетъ на эти случаи административную гарантію; послѣдняя принадлежитъ вѣдѣнію начальства должностного лица, а примѣнительно къ членамъ Думы роль начальства играетъ первый департаментъ. Не трудно, однако, убѣдиться въ ошибочности подобнаго разсужденія. Административная гарантія присвоена у насъ по закону должностнымъ лицамъ лишь за служебныя преступленія. Въ данномъ случаѣ начальство не рѣшаетъ вопроса о преступномъ или непреступномъ характерѣ дѣйствій лица, а рѣшаетъ вопросъ о томъ, имѣли ли они отношеніе къ его служебнымъ обязанностямъ, или нѣтъ. О начальствѣ говорится только потому, что начальству была подана бумага и оно одно можетъ рѣшать, относилось ли къ служебнымъ обязанностямъ дѣйствіе служащаго. Между тѣмъ, первый департаментъ Гос. Совѣта отнюдь не является начальствомъ членовъ Гос. Думы. Предоставленная ему функція преданія суду есть функція исключительная, и изъ наличности ея никоимъ образомъ нельзя заключать о томъ, что первому департаменту присвоены и другія функціи начальства. Иначе мы пришли бы къ выводамъ о томъ, что этотъ департаментъ какъ „депутатское начальство“ можетъ производить ревизіи, давать предписанія членамъ Думы, получать отъ нихъ донесенія и пр. Эта исключительная функція не можетъ подлежать расширительному толкованію. Если стоять на почвѣ рѣшенія 1871 г. по дѣлу Мироновича, то единственно допустимымъ выводомъ будетъ тотъ, что *общее собраніе Гос. Думы* должно заступать здѣсь мѣсто „начальства“. Общему собранію предоставлено право наложенія дисциплинарныхъ взысканій, временнаго устраненія и исключенія изъ числа членовъ

Думы. Оно одно можетъ признать, что данное разглашеніе обусловливалось обязанностями выполняемыхъ должности или званія. Оно одно, наконецъ, можетъ „всесторонне разсмотрѣть содержаніе сказанной рѣчи, въ связи съ совокупностью тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ она была произнесена“. Отсюда слѣдуетъ самъ собою выводъ. Преслѣдованіе противъ члена Гос. Думы за разглашеніе позорящихъ чью либо честь обстоятельствъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ по постановленію общаго собранія Гос. Думы. Послѣднее должно рѣшить, вызывалось ли разглашеніе соображеніями государственнаго или общественнаго интереса или обязанностями отправляемаго званія, или нѣтъ. Такъ какъ Дума въ цѣломъ презумируется вѣрно отражающей идею народнаго блага, то слѣдуетъ признать, что и въ данномъ случаѣ Гос. Дума, подобно другимъ официальнымъ органамъ, будетъ рѣшать въ соотвѣтствіи съ этимъ благомъ. При подобномъ рѣшеніи вопроса дается выходъ и для потерпѣвшаго. Онъ будетъ знать, что его честь и доброе имя будутъ зависѣть не отъ случайной прихоти или злобы отдѣльнаго безотвѣтственнаго члена Думы, а отъ авторитетнаго собранія, дѣйствующаго съ надлежащимъ вниманіемъ къ правамъ отдѣльныхъ лицъ. Покрывать безотвѣтственностью своихъ членовъ за клевету вовсе не въ интересахъ Гос. Думы. Если отдѣльные депутаты съ высокой трибуны Гос. Думы будутъ безотвѣтственно распространять завѣдомо ложные факты, то тѣмъ самымъ будетъ значительно уронено значеніе парламентской рѣчи и она потеряетъ все свое обличительное значеніе. Слово обличенія только тогда сильно, когда высказывающій его сознаетъ отвѣтственность за его несправедливыя послѣдствія. И Гос. Дума, поддерживая общественное значеніе произносимыхъ депутатами рѣчей, несомнѣнно бережнѣе, чѣмъ какое-либо другое учрежденіе, будетъ относиться къ чистотѣ ихъ содержанія. Наказъ Гос. Думы долженъ будетъ уже опредѣлить порядокъ осуществленія Гос. Думой этого своего права контроля.

Предложенное нами толкованіе предѣловъ свободы депутатскаго слова можетъ вызвать возраженія; на нѣкоторыхъ изъ нихъ я позволю себѣ остановиться по собственной инициативѣ. Могутъ указать прежде всего, что въ отдѣльныхъ странахъ Запада эта свобода понимается шире: она распространяется на всѣ преступленія слова, включая клевету и оскорбленіе, а не только на деликты распространенія, намѣченные нами. Это возраженіе, однако,

не имѣло бы значенія для *догматическаго* рѣшенія вопроса, насъ интересовавшаго. Граница отвѣтственности въ каждой странѣ опредѣляется общей конструкціей, данной этой гарантіи. Такъ, напр., въ Англіи, гдѣ она опирается на принципъ неподсудности нарушеній закона, имѣвшихъ мѣсто въ Парламентѣ, общимъ судамъ, эта граница опредѣляется усмотрѣніемъ самаго Парламента, поскольку онъ пожелаетъ передать то или другое дѣяніе въ общіе суды. Все же, что сколько-нибудь можетъ угрожать независимости депутатскаго слова, Парламентъ оставляетъ въ своемъ вѣдѣніи. Во Франціи имѣется запретъ подвергать депутатовъ слѣдствію и суду за высказанныя ими мнѣнія при исполненіи своихъ обязанностей. Этимъ обезпечивается не только „свобода" мнѣній, а полная безнаказанность за рѣчи. То же постановляетъ и Германская конституція, подкрѣпленная § 11 угол. улож. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы видимъ запретъ суду вторгаться въ область парламентской рѣчи. У насъ же пока такого запрета не имѣется, понятіе же „полной свободы", какъ мы видѣли, не можетъ включать въ себя безотвѣтственности за всякое преступленіе, учиненное словомъ.

Далѣе могутъ указать, что приведенное толкованіе ограждаетъ до извѣстной степени права чести отдѣльныхъ лицъ, но въ то же время открываетъ возможность различнымъ посягательствамъ путемъ слова на публичный порядокъ, между тѣмъ какъ значеніе послѣдняго для государства не менѣе существенно. Это возраженіе, однако, неубѣдительно. Посягательство на публичный порядокъ опасно, когда оно проявляется въ формѣ народнаго возстанія, а не въ тѣхъ формахъ, которыя оно находитъ въ парламентской рѣчи. Значеніе представительной формы правленія и заключается въ томъ, что она обезпечиваетъ свободную борьбу идей въ Парламентѣ, ослабляя тѣмъ разрушительное дѣйствіе взаимной борьбы въ широкихъ классахъ населенія.

Эти соображенія позволяютъ намъ сдѣлать общій выводъ о томъ, что въ извѣстныхъ предѣлахъ безотвѣтственность народныхъ представителей признается и нашимъ правомъ. И хотя первый департаментъ Гос. Совѣта, съ перваго взгляда отрицаетъ ее, все же вводимыми позднѣе оговорками онъ разрушаетъ силу этого своего отрицанія. Въ толкованіи его понятіе „свободы" замѣняется понятіемъ „дозволенности", а между тѣмъ наше право открыто выставляетъ именно первый, а не второй принципъ [1]).

[1]) Сенатъ, въ рѣшеніи отъ 15 октября 1912 г., отрицаетъ наличность иммунитета, исходя, съ одной стороны, изъ историческаго толкованія,

IV.

Порядокъ отвѣтственности членовъ Гос. Думы за преступныя дѣянія, учиненныя „при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію“ опредѣляется ст. 22 учр. Гос. Думы [1]), приравнивающей ихъ въ этомъ отношеніи къ высшимъ чинамъ государственнаго управленія (ст. ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта). Въ литературѣ и на практикѣ существуютъ двѣ попытки толкованія этой статьи.

А. А. Жижиленко полагаетъ, что подъ преступными дѣяніями, учиненными при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ по званію члена Гос. Думы, слѣдуетъ разумѣть служебныя преступленія. Но, такъ какъ народные представители не состоятъ на службѣ, то для обозначенія ихъ дѣяній выбранъ терминъ, неоднократно употребляемый въ нашемъ правѣ— „при исполненіи обязанностей“. Вторая часть его—„по поводу исполненія“, употреблявшаяся прежде для характеристики объекта, а не субъекта, лишена реальнаго значенія, такъ какъ по поводу исполненія обязанностей нельзя совершить преступленія. Это доказывается, съ одной стороны, тѣмъ, что компетенція Верховнаго Уголовнаго Суда, которому подсудны высшіе чины государственнаго управленія, ограничивается только служебными преступленіями; а съ другой, ст. 1076 уст. уг. суд., прямо говорящей, что

спорность и недоказательность котораго мы отмѣтили выше, а, съ другой стороны, ссылаясь на ст. ст. 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы, свидѣтельствующія объ отвѣтственности членовъ Думы, какъ за общія преступленія, такъ и за преступленія, совершенныя при исполненіи обязанностей званія. Изъ нихъ ст. ст. 15, 16 и 20 не имѣютъ никакого доказательнаго значенія, такъ какъ и сторонники иммунитета не отрицаютъ, что депутатъ можетъ совершать общія преступленія (убійство, кражу и пр.), что же касается ссылки на ст. 22, то любопытно отмѣтить, что Сенатъ, въ отвѣтъ на первый вопросъ, изъ наличности ея выводитъ положеніе объ отсутствіи у насъ иммунитета, а при рѣшеніи второго вопроса, исходя изъ отсутствія у насъ иммунитета, пытается разъяснить отсюда смыслъ ст. 22. Это одинъ изъ яркихъ примѣровъ логическаго petitio principii. Слѣдуетъ также отмѣтить, что Сенатъ отрицаетъ иммунитетъ не только за рѣчами народныхъ представителей, но и за запросами, предъявляемыми къ правительству, а также за мнѣніями и сужденіями, высказанными въ засѣданіяхъ отдѣловъ или комиссій.

[1]) Ей соотвѣтствуетъ ст. 68 п. 4 учр. Гос. Совѣта.

Верховному Уголовному Суду подлежатъ за „преступленія должности", между прочимъ и члены Гос. Думы. Однако, изъ всей массы преступленій по службѣ только нѣкоторыя могутъ быть учинены депутатами; а именно: превышеніе власти (ст. 341), лихоимство (ст. 373), оскорбленіе кого-либо при отправленіи должности словомъ или дѣломъ (ст. 347), присвоеніе ввѣреннаго имущества (ст. 354) и подлогъ (ст. 362). Примѣненіе, однако, этихъ статей къ членамъ Гос. Думы, путемъ распространенія на нихъ по аналогіи понятія служащаго, представляется сомнительнымъ. Пока законъ не создалъ особыхъ опредѣленій объ отвѣтственности депутатовъ за дѣянія, учиненныя при исполненіи обязанностей ихъ званія, ст. 22 лишена реальнаго значенія.

Л. А. Шаландъ, присоединяясь въ общемъ къ изложенному взгляду, полагаетъ, однако, что приравненіе членовъ Гос. Думы къ служащимъ можетъ быть произведено и безъ особаго постановленія закона, такъ какъ изъ исторіи ст. ст. 86—95 учрежденія Гос. Совѣта явствуетъ, что законодатель безусловно имѣлъ въ виду приравнять въ порядкѣ отвѣтственности депутатовъ къ служащимъ.

Совершенно иного взгляда придерживается А. фонъ-Резонъ. Онъ полагаетъ, что въ группу дѣяній, совершаемыхъ при исполненіи обязанностей, относятся дѣянія весьма разнообразныя, преимущественно же тѣ, которыя совершаются словомъ, не только служебныя, но и политическія преступленія, и клевета и мн. др. Дѣянія, совершенныя при исполненіи обязанностей, не могутъ считаться преступленіями должности, а приравниваются къ нимъ лишь въ отношеніи порядка преслѣдованія.

Первый департаментъ Гос. Совѣта, при рѣшеніи этого вопроса, сталъ на ту точку зрѣнія, что подъ преступными дѣяніями при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей слѣдуетъ разумѣть преступныя дѣянія по службѣ, предусмотрѣнныя раздѣломъ V ул. о нак. [1]). При этомъ, однако, онъ не ввелъ какихъ-либо ограниченій, а полагалъ, что такая отвѣтственность мыслима за *всѣ* служебныя преступленія и безъ наличности особыхъ постановленій закона, распространяющихъ дѣйствіе раздѣла V ул. о нак. на членовъ Гос. Думы. Свой выводъ первый департаментъ мотивировалъ слѣдующими соображеніями: 1) Предоставленная Гос. Думѣ дисциплинарная власть можетъ быть примѣняема только

---

[1]) См. Журналъ 1 деп. отъ 23 апрѣля 1912 г.

къ случаямъ нарушенія порядка или несоблюденія должнаго уваженія къ закону и не можетъ устранять отвѣтственности за дѣянія преступныя; за послѣднія члены Гос. Думы подлежатъ отвѣтственности въ порядкѣ ст. ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта, т. е. на одинаковыхъ основаніяхъ съ другими высшими должностными лицами; 2) Верховному Уголовному Суду подвѣдомы, согласно закону 24 апрѣля 1906 г., только дѣла о служебныхъ преступленіяхъ; 3) обстоятельство, что въ законѣ различается понятіе обязанностей, соединенныхъ съ званіемъ, отъ обязанностей, вытекающихъ изъ долга службы и занимаемой должности, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Вопросъ этотъ, согласно неоднократнымъ разъясненіемъ Сената, разрѣшается не занимаемою обвиняемымъ должностью, а свойствомъ лежащихъ на немъ обязанностей и ввѣряемыхъ ему интересовъ. Правильность этого вывода подтверждается и тѣмъ, что присяжные засѣдатели по закону (ст. 1073 п. 2 уст. уг. суд.), за нарушеніе ими обязанностей по сему званію, предаются суду также въ порядкѣ, установленномъ для преступленій по должности; 4) при иномъ толкованіи нѣкоторыя преступныя дѣянія, предусматриваемыя лишь какъ преступленія по службѣ (напр. разглашеніе дѣлъ, подлежащихъ тайнѣ, ст. ст. 419, 420 и 423 ул. о н.), признавались бы для депутатовъ вовсе ненаказуемыми; 5) всѣ правила, предначертанныя ст. ст. 86—95 учр. Гос. Сов., по самому ихъ содержанію согласованы съ постановленіями закона, опредѣляющаго порядокъ преслѣдованія за преступленія по службѣ.

Министръ юстиціи, однако, не согласился съ изложеннымъ взглядомъ перваго департамента. Онъ указалъ на то, что 1) по многимъ служебнымъ преступленіямъ въ законѣ опредѣлены не общія, а особенныя наказанія, установленныя только для лицъ, состоящихъ на государственной или общественной службѣ (замѣчанія, выговоры, вычетъ изъ времени службы, отрѣшеніе или удаленіе отъ должности и исключеніе со службы), во всякомъ случаѣ, непримѣнимыя къ членамъ Гос. Думы; 2) вопросъ о томъ, за какія дѣянія присяжные засѣдатели могутъ быть преслѣдуемы въ порядкѣ, установленномъ для должностныхъ лицъ, вызывалъ неоднократно большія сомнѣнія въ Сенатѣ и полной опредѣленности на этотъ предметъ не имѣется; 3) намѣченная первымъ департаментомъ постановка вопроса могла бы на практикѣ вызвать нежелательныя послѣдствія. Въ самомъ дѣлѣ, если допустить, согласно съ такимъ мнѣніемъ, возможность преслѣдованія членовъ Гос. Думы

по статьямъ уложенія, карающимъ вообще служебныя преступленія, то, напр., члены первой Гос. Думы, за извѣстное обращеніе къ населенію по поводу правительственнаго сообщенія по аграрному вопросу, сдѣланное ими предъ роспускомъ Думы, подлежали бы привлеченію къ отвѣтственности за превышеніе власти; между тѣмъ, такого обвиненія къ нимъ не предъявлялось; 4) наконецъ, если выключить изъ раздѣла V дѣянія, караемыя дисциплинарными взысканіями или наказаніями, примѣняемыми только къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ, то осталось бы здѣсь только очень небольшее число дѣяній, облагаемыхъ общими уголовными наказаніями или такихъ, отличительнымъ признакомъ которыхъ не является пребываніе виновнаго на государственной службѣ.

Члены перваго департамента, выслушавъ соображенія министра юстиціи, остались однако при прежнемъ мнѣніи. На ихъ взглядъ, то обстоятельство, что особые виды наказаній, установленнные спеціально для служащихъ, здѣсь непримѣнимы, не имѣетъ рѣшающаго значенія; и нынѣ они непримѣнимы къ нѣкоторымъ лицамъ, привлекаемымъ къ отвѣтственности въ особомъ порядкѣ; это свидѣтельствуетъ лишь о несовершенствѣ нашихъ уголовныхъ законовъ, требующемъ исправленія въ законодательномъ порядкѣ. Неудобство примѣненія этого порядка на практикѣ не можетъ быть положено въ основаніе обсуждаемыхъ вопросовъ, такъ какъ вопросы о судебной отвѣтственности могутъ быть разрѣшаемы лишь на точномъ основаніи существующихъ законовъ, а не по соораженіямъ цѣлесообразности.

Оберъ-прокуроръ общаго Собранія Сената присоединился къ мнѣнію, высказанному въ литературѣ фонъ-Резономъ. Краткіе тезисы его по сему вопросу сводятся къ слѣдующему:

На основаніи текста ст. 1076 уст. уг. суд. можно придти только къ тому заключенію, что законъ, ограничивая подвѣдомственность высшихъ государственныхъ чиновъ Верховному Уголовному Суду лишь преступленіями должности, предусмотрѣнными въ раздѣлѣ V улож. о нак., относительно членовъ Гос. Думы не ограничиваетъ этой подсудности какимъ-либо родомъ преступныхъ дѣяній, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. Кромѣ того, ст. ст. 86—95 закона 24 апрѣля 1906 г., воспроизведенныя въ тѣхъ же статьяхъ учр. Гос. Совѣта, совершенно не оправдываютъ мнѣнія, будто Верховный Уголовный Судъ учрежденъ исключительно для сужденія о преступленіяхъ должности и притомъ лишь предусмотрѣнныхъ въ раздѣлѣ V улож. о нак. Напротивъ, точный смыслъ приведенныхъ законовъ отно-

ситъ къ вѣдомству Верховнаго Уголовнаго Суда какъ служебныя преступленія высшихъ государственныхъ чиновъ, такъ и всѣ преступныя дѣянія, совершенныя членами Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. Къ числу сихъ, подсудныхъ Верховному Уголовному Суду преступныхъ дѣяній членовъ Думы, относятся и такія, которыя въ отношеніи частныхъ лицъ подлежатъ преслѣдованію въ частномъ порядкѣ.

Къ этому взгляду присоединился и Сенатъ [1]). За разъясненіемъ Сената законъ признаетъ руководящую силу и оно составляетъ основаніе для всей послѣдующей практики, имѣющей громадное значеніе какъ для свободы обсужденія въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ, такъ и для авторитета судебныхъ мѣстъ, призванныхъ осуществлять въ жизни преподанныя имъ Сенатомъ указанія. Въ виду этого приходится подробно остановиться на юридическихъ основаніяхъ настоящаго рѣшенія и на вытекающихъ изъ него практическихъ послѣдствіяхъ.

Оберъ-прокуроръ и Сенатъ въ своей мотивировкѣ прежде всего прошли мимо главнаго разногласія между первымъ департаментомъ Гос. Совѣта и министромъ юстиціи о томъ, могутъ ли члены Думы быть признаны субъектами служебныхъ преступленій безъ наличности о томъ спеціальной оговорки въ законѣ. Оберъ-прокуроръ нѣсколько разъ подчеркиваетъ, что въ законѣ говорится объ отвѣтственности членовъ Думы за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей ихъ званія. Намъ не удалось найти этого слова „всѣ" въ законахъ. По словамъ и. о. оберъ-прокурора, изъ закона не видно, чтобы порядокъ отвѣтственности за подобныя дѣянія былъ ограниченъ

---

[1]) Въ своей мотивировкѣ Сенатъ повторяетъ аргументы и. о. оберъ-прокурора лишь въ болѣе развитомъ видѣ, но Сенатъ, кромѣ того, пытается аргументировать и „общимъ смысломъ законовъ, опредѣляющихъ сущность и значеніе законодательныхъ учрежденій". Этотъ смыслъ выражается въ томъ, „что всякія преступныя проявленія, при выполненіи членами законодательныхъ учрежденій своихъ высокихъ обязанностей, подвѣдомственны тому, облеченному особымъ довѣріемъ Монарха, верховному суду, въ которомъ и возбужденіе дѣла, и преданіе суду восходятъ на усмотрѣніе верховной же власти. И если для другихъ высшихъ чиновъ государственнаго управленія представлялось достаточнымъ установить такую гарантію лишь по отношенію къ нарушенію ими долга службы, то въ отношеніи членовъ законодательныхъ учрежденій эта гарантія должна быть шире и обнимать всякія преступныя нарушенія, учиняемыя ими при исполненіи ими своихъ обязанностей". Насколько, однако, въ этомъ порядкѣ можно видѣть „особую гарантію", объ этомъ мы скажемъ ниже.

какой-либо опредѣленной категоріей нарушеній уголовнаго закона, отвѣтственность имѣется за всякія дѣянія при нарушеніи или по поводу исполненія обязанностей. Послѣдній терминъ имѣетъ въ глазахъ оберъ-прокурора значеніе обстановки или мотивовъ дѣянія, а не юридическаго характера его. Съ такой точки зрѣнія въ группу дѣяній, учиненныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, могутъ быть отнесены, напр., дуэль, состоявшаяся по поводу парламентской рѣчи; критическая статья въ газетѣ, написанная по поводу какого-либо вопроса, по которому депутатъ голосовалъ; рѣчь, произнесенная предъ избирателями, содержащая отчетъ о дѣятельности депутата, словомъ, необозримое количество дѣяній, которыя имѣютъ отношеніе къ дѣятельности депутата и которыя никакимъ юридическимъ принципомъ не покрываются.

Подобное толкованіе, приводящее къ выводамъ, совершенно неизвѣстнымъ ни одному конституціонному праву Запада, основывается оберъ-прокуроромъ на двухъ доказательствахъ: ст. 1076 уст. уг. суд. и ст. ст. 86—95 учр. Гос. Совѣта. Разсмотримъ, насколько оба эти основанія оправдываютъ сдѣланные выводы.

Въ редакціи, предшествовавшей закону 24 апрѣля 1906 г., ст. 1076 гласила:

Верховному Уголовному Суду предаются за преступленія должности члены Гос. Совѣта, Министры, Главноуправляющіе отдѣльными частями, Генералъ-губернаторы и Главноначальствующій гражданскою частью на Кавказѣ.

Министръ юстиціи М. Акимовъ, составляя свой проектъ преобразованія Верховнаго Уголовнаго Суда, считалъ необходимымъ внести въ эту статью нѣкоторыя измѣненія. Слова „за преступленія должности“ онъ замѣнялъ словами: „за преступныя дѣянія по службѣ“ и перечень лицъ, предаваемыхъ суду, пополнялъ указаніемъ на членовъ Гос. Думы. Соотвѣтственныя редакціонныя измѣненія проектировались и въ ст. 1097 уст. угол. суд. [1]). Соединенные департаменты Гос. Совѣта, при обсужденіи этихъ измѣненій, не возражали противъ приравненія членовъ Гос. Думы къ другимъ высшимъ чинамъ управленія, но полагали, что измѣненіе редакціи ст. 1076 стоитъ въ зависимости отъ введенія въ дѣйствіе уголовнаго уложенія 1903 г. и устава о служебныхъ про-

[1]) См. представленіе М. Ю. по 1 департаменту отъ 16 марта 1906 г. по вопросу о преобразованіи Верховнаго Уголовнаго Суда, № 14651, стр. 5.

ступкахъ. Этимъ лишь кодексамъ извѣстно выраженіе „преступныя дѣянія по службѣ", которое предполагаетъ ввести министръ юстиціи. Кромѣ того, по мнѣнію департамента [1]):

Необходимо имѣть въ виду, что какое бы то ни было предрѣшеніе въ настоящее время этого вопроса было бы тѣмъ менѣе современнымъ, что, какъ усматривается изъ меморіи Совѣщанія для разработки необходимыхъ въ дѣйствующемъ учрежденіи Гос. Совѣта измѣненій, это послѣднее законоположеніе будетъ еще подлежать согласованію съ учрежденіемъ Гос. Думы и съ закономъ 20 февраля 1906 г. По симъ основаніямъ департаменты, оставаясь въ предѣлахъ намѣченной ими задачи, предпочли оставить обѣ приведенныя статьи въ настоящее время безъ указанныхъ въ проектѣ измѣненій.

Какъ видно изъ приведеннаго, соединенные департаменты полагали, что порядокъ отвѣтственности за служебныя преступленія для членовъ Гос. Думы станетъ предметомъ особаго обсужденія. Однако, согласованіе учрежденія Гос. Совѣта съ учрежд. Гос. Думы, повидимому, произошло поспѣшно, въ изданномъ 24 апрѣля 1906 г. новомъ учр. Гос. Совѣта, куда были перенесены почти безъ измѣненій ст. ст. 86—95, опредѣляющія порядокъ отвѣтственности за преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ по званію членовъ Госуд. Думы. Единственнымъ измѣненіемъ для членовъ Гос. Думы была отмѣна дисциплинарной отвѣтственности (ст. 92) [2]). Процессуаль-

[1]) Гос. Сов. въ соед. деп. 21 марта 1906 г. № 16 о преобразованіи Верх. Угол. Суда, стр. 6—7.

[2]) На невозможность сохраненія ея указывалъ уже Гос. Совѣтъ при разсмотрѣніи проекта преобразованія Верх. Угол. Суда. Но онъ приводилъ это лишь въ видѣ примѣра потребныхъ измѣненій, а не въ качествѣ единственно необходимой мѣры. Въ мнѣніи Гос. Совѣта мы читаемъ (см. Отчетъ по дѣлопроизводству Гос. Сов. за 1906 г. стр. 871):

„Постановленіе ст. 105 учрежденія Государственнаго Совѣта (изд. 1901 г.) находится въ тѣсной связи съ статьею 110 сего учрежденія, по силѣ которой, оконченное объ упомянутыхъ въ ст. 105 должностныхъ лицахъ слѣдствіе вносится, при заключеніи о дальнѣйшемъ направленіи дѣла, въ департаментъ Гражданскихъ и Духовныхъ дѣлъ, который постановляетъ о прекращеніи начатаго преслѣдованія или о наложеніи на привлеченнаго къ отвѣтственности взысканія безъ суда, или о преданіи обвиняемаго суду. Такимъ образомъ, утвержденіе предположеній сенатора Акимова въ части, касающейся порядка отвѣтственности поименованныхъ выше лицъ за *преступныя дѣянія по службѣ*, отчасти было бы связано съ установленіемъ особаго порядка наложенія дисциплинарныхъ взысканій на членовъ Гос. Думы и выборныхъ членовъ Гос. Совѣта, согласно заключеніямъ департамента Гос. Совѣта. По поводу принятія такой мѣры, нѣ-

ные законы, при этомъ, не были измѣнены. То, чего не сдѣлалъ Гос. Совѣтъ, оказалось подъ силу нашимъ кодификаторамъ. Въ уставѣ угол. суд. по прод. 1906 г. ст. 1076 оказалась видоизмѣненной въ кодификаціонномъ порядкѣ. Въ ней указывалось, что „Верховному Уголовному Суду за *преступленія должности* предаются... члены Гос. Думы". Въ 1909 г. вопросъ о возможности служебной отвѣтственности членовъ Думы былъ затронутъ въ литературѣ и практикѣ, и наши кодификаторы въ продолженіе свода законовъ 1909 г. вносятъ ст. 1076 уже въ иной редакціи: „Верховному Уголовному Суду предаются: члены Гос. Совѣта и Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по симъ званіямъ, а также предсѣдатель Совѣта Министровъ, министры, главноуправляющіе отдѣльными частями, намѣстники и генералъ-губернаторы за преступленія должности". При этомъ товарищъ государственнаго секретаря на запросъ и. д. оберъ-прокурора отъ 8 октября 1912 г. объяснилъ, что это измѣненіе произведено „въ цѣляхъ ближайшаго согласованія ст. 1076 уст. уг. суд. со ст. 68 п. 4 учр. Гос. Совѣта".

Изъ приведенной исторической справки о ст. 1076 можно заключить, что и соединенные департаменты Гос. Совѣта, и Гос. Канцелярія понимали подъ „преступными дѣяніями при исполненіи

которыми членами соединеннаго Присутствія было высказано, что установленіе вообще такого рода отвѣтственности для призванныхъ съ Высоты Престола къ законодательной дѣятельности народныхъ представителей можетъ подорвать тотъ непоколебимый авторитетъ, которымъ они несомнѣнно должны пользоваться у всего населенія въ качествѣ входящихъ въ составъ высшаго государственнаго учрежденія. Не слѣдуетъ вообще упускать изъ вида, что дѣйствующіе законы о порядкѣ наложенія дисциплинарныхъ взысканій непримѣнимы ко всѣмъ служащимъ по выборамъ сословій, какъ это было уже признано Высочайше утвержденнымъ 27 іюня 1905 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по проекту устава о служебныхъ проступкахъ. Тѣмъ менѣе было бы возможно примѣненіе существующаго нынѣ порядка дисциплинарной отвѣтственности къ дѣятельности народныхъ представителей въ законодательныхъ учрежденіяхъ.

Останавливаясь на приведенныхъ сомнѣніяхъ, департаменты считаютъ, что разрѣшеніе этого сложнаго вопроса выходитъ изъ предѣловъ поставленной Соединенному Присутствію по настоящему дѣлу задачи, которая не заключается въ установленіи порядка внѣсудебной отвѣтственности членовъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, а имѣетъ своимъ предметомъ лишь опредѣленіе состава присутствія Верховнаго Уголовнаго Суда по дѣламъ о высшихъ чинахъ, ему подвѣдомыхъ за преступныя дѣянія по службѣ.

или по поводу исполненія обязанностей" именно преступленія должности, а не стояли на точкѣ зрѣнія и. д. оберъ-прокурора. Допустимъ, однако, что взгляды этихъ учрежденій не имѣютъ обязательнаго значенія. Но и тогда изъ ст. 1076 можно сдѣлать лишь выводъ о гибкости и приспособляемости нашей кодификаціи, но отнюдь не заключеніе о томъ, что „законъ не ограничиваетъ подсудности членовъ Думы какимъ либо родомъ преступныхъ дѣяній" [1]). Термины „при исполненіи" или „по поводу исполненія служебныхъ обязанностей", какъ то удостовѣрялъ министръ юстиціи въ Гос. Совѣтѣ [2]), „согласно установившейся терминологіи служатъ для обезпеченія тѣхъ преступныяхъ дѣяній по службѣ, которыя предусмотрѣны въ особомъ V раздѣлѣ улож. о нак.". Ими, слѣдовательно, довольно опредѣленно намѣчался „родъ преступныхъ дѣяній".

Перейдемъ къ другому аргументу: ссылкѣ на то, что ст. ст. 86—95 учр. Гос. Сов. не оправдываютъ мнѣнія, будто Верховный Уголовный Судъ учрежденъ исключительно для сужденія о преступленіяхъ должности. Для выясненія правильности его обратимся опять къ законодательнымъ матеріаламъ и исторіи.

Собиравшійся въ нашемъ историческомъ прошломъ въ рѣдкихъ, единичныхъ случаяхъ Верховный Уголовный Судъ являлся судилищемъ чрезвычайнымъ, составъ и дѣятельность котораго опредѣлялись каждый разъ соотвѣтственными Высочайшими указами [3]). Понятно поэтому, что составители основныхъ положеній 1862 г.,

---

[1]) Ст. 1076 уст. уг. суд. помѣщена въ раздѣлѣ III уст. уг. суд., посвященномъ „судопроизводству *по преступленіямъ должности*. Это обстоятельство, однако, не смущаетъ толкователей. Рѣшеніе Сената прямо заявляетъ, что причиной тому „шаткость систематическаго толкованія въ примѣненіи къ судебнымъ уставамъ, подвергавшимся частымъ измѣненіямъ". Любопытно, что, отмѣчая „шаткость" въ отношеніи судебныхъ уставовъ, Сенатъ проходитъ мимо „шаткости" нашихъ кодифакаторовъ и опирается въ своихъ мотивахъ на ст. 1076 уст. уг. суд. по прод. 1909, какъ *на дѣйствующее право*, хотя никакимъ закономъ эта статья измѣнена ни была. Мало того, эта статья приводится еще въ подкрѣпленіе аргументовъ, заимствованныхъ изъ ст. 22 учр.!

[2]) См. Записка Общ. Собр. по дѣлу 75—192, стр. 8.

[3]) Такіе Высочайшіе указы имѣли мѣсто впервые въ 1764 г. по дѣлу Мировича, затѣмъ въ 1771 г. по дѣлу объ убійствѣ архіепископа Амвросія въ Москвѣ, въ 1774 г. по поводу пугачевскаго бунта, въ 1825 по дѣлу декабристовъ. Послѣ изданія судебныхъ уставовъ Верховный Уголовный Судъ собирался всего дважды: въ 1866 г. для суда надъ Каракозовымъ и 34 его соучастниками и въ 1879 г. для суда надъ А. Соловьевымъ, покушавшимся на жизнь Государя.

а вслѣдъ за ними и комиссія по выработкѣ судебныхъ уставовъ, не приняли этотъ судъ во вниманіе при преобразованіи нашихъ судебныхъ установленій, молчаливо какъ бы предполагая, что введеніе у насъ *общихъ* судебныхъ установленій предполагаетъ упраздненіе всякихъ чрезвычайныхъ судовъ. Вопросъ о сохраненіи Верховнаго Уголовнаго Суда возникъ, однако, при обсужденіи проекта устава уголовнаго судопроизводства въ Государственномъ Совѣтѣ, и вызвалъ здѣсь живое обсужденіе. Мнѣнія членовъ Совѣта при этомъ раздѣлились. Меньшинство изъ 9-ти членовъ отстаивало необходимость упраздненія этого суда для дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, полагая, что интересы правительства совершенно достаточно ограждены уже передачей этихъ дѣлъ въ судебныя палаты съ сословными представителями и что основныя положенія не мирятся съ сохраненіемъ суда чрезвычайнаго. Большинство же 20 членовъ отстаивало важность сохраненія его для такихъ дѣлъ, „которыя, исходя изъ одного общаго заговора, охватываютъ сѣтью разные края государства“. Здѣсь очень трудно опредѣлить вѣдомство той или иной судебной палаты и обезпечить единство въ дѣятельности палатъ. Большинство не видѣло въ сохраненіи такого чрезвычайнаго суда противорѣчія началамъ самодержавнаго строя.

Замѣчаютъ — читаемъ мы въ въ Журналѣ Гос. Совѣта по сему вопросу [2])—что учрежденіе Верховнаго Уголовнаго Суда для преступленій государственныхъ было бы существеннымъ измѣненіемъ самаго духа основныхъ положеній, въ которыхъ Его Величество заявилъ Высочайшую волю даровать Своему народу судебныя учрежденія, подобныя существующимъ въ западныхъ государствахъ Европы, а между тѣмъ тамъ учрежденіе для какихъ-либо дѣлъ чрезвычайныхъ судовъ воспрещается основными законами или хартіями, какъ мѣра, лишающая гражданъ принадлежащихъ имъ судебныхъ гарантій. Возраженіе это имѣло бы весьма важное значеніе, если-бы дѣйствительно Государь Императоръ въ основномъ положеніи преобразованія судебной части заявилъ свою Высочайшую волю слѣдовать у насъ въ учрежденіи судебныхъ установленій примѣру западныхъ государствъ. Но такого заявленія въ основномъ положеніи не было, да и не можетъ быть сдѣлано, потому что въ каждомъ государствѣ судебныя установленія должны быть приспособлены къ государственному устройству, степени цивилизаціи и быту народа. Кромѣ того, въ западныхъ государствахъ не допускается учрежденіе такихъ чрезвычайныхъ судовъ, которые въ прежнее время составлялись не по закону, а по частнымъ распоряженіямъ правительства и не изъ лицъ облеченныхъ властью судейской для извѣстнаго рода дѣлъ, но изъ лицъ, назначаемыхъ прави-

---

[2]) Журн. Общ. Соб. Гос. Сов. и 23—25 сентября, стр. 5—56.

тельствомъ каждый разъ особо, въ виду возникшаго уже дѣла. Ничего подобнаго 20 членовъ не предполагаютъ. Нѣтъ никакой необходимости учреждать Верховный Уголовный Судъ для сужденія общаго по государству заговора не на основаніи закона, а по частнымъ распоряженіямъ правительства, и потому въ законѣ долженъ быть съ точностью опредѣленъ не только случай учрежденія сего суда, но и самый составъ его изъ лицъ, занимающихъ извѣстныя должности въ государственныхъ установленіяхъ. Такое опредѣленіе въ законѣ порядка составленія Верховнаго Уголовнаго Суда не заключаетъ въ себѣ ничего несовмѣстнаго съ существомъ Верховной Самодержавной Власти, но есть прямое послѣдствіе основного начала управленія Россійской Имперіи на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной власти исходящихъ".

Нѣтъ сомнѣнія, что затрудненія, для предупрежденія которыхъ предполагается учредить Верховный Уголовный Судъ, на случай обширнаго заговора противъ верховной власти и государственнаго порядка, были бы большею частью устранены предоставленіемъ такихъ дѣлъ сужденію кассаціонныхъ департаментовъ Сената; но при этомъ не была бы вполнѣ достигнута цѣль учрежденія Верховнаго Уголовнаго Суда, потому что въ сужденіи уголовныхъ дѣлъ, касающихся спокойствія и благосостоянія всего государства, должны участвовать не одни высшіе чины, но и другія должностныя лица, стоящія во главѣ государственнаго управленія, такъ какъ имъ ближе извѣстно значеніе фактовъ, имѣющихъ какое либо отношеніе къ государственному устройству и порядку управленія.

Мнѣніе большинства нашло Высочайшее утвержденіе и Верховный Уголовный Судъ, на ряду съ вѣдомствомъ по преступленіямъ служебнымъ, сохранилъ, въ исключительныхъ случаяхъ, роль суда по преступленіямъ государственнымъ.

Несмотря на нѣкоторое ослабленіе чрезвычайнаго характера этого судилища при изданіи Судебныхъ Уставовъ, оно въ своей организаціи и дѣятельности сохраняло весьма много чертъ, не мирящихся съ прочнымъ правовымъ строемъ.

Элементарнымъ требованіемъ гражданственности является отсутствіе судилищъ чрезвычайныхъ, созываемыхъ для разсмотрѣнія отдѣльныхъ политическихъ преступленій. Требованіе это, прочно развитое при упраздненіи Звѣздной Палаты въ 1641 г., было провозглашено либеральными хартіями французской революціи и нашло себѣ признаніе въ большинствѣ конституцій Европы и Америки [1]). Между тѣмъ, дѣятельность Верховнаго Уголовнаго Суда до закона 24 апрѣля 1906 года сохраняла всѣ признаки такого чрезвычайнаго суда. Судъ этотъ учреждался каждый разъ спеціаль-

---

[1]) См. по этому вопросу дополненіе въ „Курсѣ Угол. Судопр." проф. И. Я. Фойницкаго, изд. 1912 г., т. I, стр. 13.

ными Высочайшими указами. Составъ этого суда не былъ постояннымъ, а ежегодно назначался монархомъ по его усмотрѣнію; при этомъ значительная часть членовъ его состояла изъ лицъ, не занимающихъ судейскаго положенія и не пользовавшихся несмѣняемостью. Участіе народнаго элемента въ какой бы то ни было формѣ было исключено. Приговоры не допускали ни апелляціонныхъ, ни кассаціонныхъ жалобъ.

Другое требованіе нормальнаго правосудія, провозглашенное судебными уставами, выражается въ устраненіи Верховной власти отъ непосредственнаго вмѣшательства въ ходъ уголовныхъ дѣлъ. Каждое рѣшеніе суда выносится отъ имени Его Императорскаго Величества и каждый судья предполагается осуществляющимъ верховную волю права въ своемъ рѣшеніи. Непосредственное участіе монарха въ правосудіи стѣсняетъ свободную дѣятельность и оцѣнку судей, нарушаетъ нормальное состязаніе сторонъ въ процессѣ и не соотвѣтствуетъ положенію монарха въ представительномъ строѣ.

Это требованіе признано, начиная съ XVI вѣка, на Западѣ. У насъ еще Петръ Великій указомъ 22 декабря 1718 г. провозглашалъ то же начало:

Понеже, писалъ Петръ, челобитчики непрестанно Его Царскому Величеству докучаютъ о своихъ обидахъ, вездѣ, во всякихъ мѣстахъ, не дая покою; и хотя съ ихъ стороны легко разсудить можно, что всякому своя обида горька есть и несносна; но при томъ каждому разсудить же надлежитъ, что какое ихъ множество, а кому бьютъ челомъ, одна персона есть, и та коликими воинскими и прочими несносными трудами объята, что всѣмъ извѣстно есть; и хотя бъ и такихъ трудовъ не было, то возможно ли одному человѣку за такъ многими усмотрѣть? Воистину не точію человѣку, ниже ангелу; понеже и оные мѣстамъ описаны суть; ибо гдѣ присутствуютъ, индѣ его нѣтъ.

Составители судебныхъ уставовъ послѣдовательно провозгласили начало самостоятельности власти судебной, съ изъятіемъ одной ст. 945. При изданіи основныхъ законовъ 1906 г., въ развитіе этого начала, ст. 23 было отмѣнено право аболиціи, т. е. прекращенія уголовныхъ дѣлъ въ порядкѣ Высочайшихъ повелѣній.

Между тѣмъ, при разсмотрѣніи дѣлъ въ Верховномъ Уголовномъ Судѣ участіе монарха проявлялось въ нѣсколькихъ направленіяхъ. Монархъ опредѣлялъ составъ суда; своимъ указомъ онъ созывалъ судъ для рѣшенія опредѣленнаго дѣла; наконецъ,

онъ осуществлялъ право помилованія. По дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ его роль еще шире: ему принадлежитъ право разрѣшать возбужденіе преслѣдованія и утверждать постановленія о преданіи суду.

Вполнѣ понятно, что сохраненіе такого Верховнаго Уголовнаго Суда для государственныхъ преступленій едва ли было возможно съ введеніемъ новыхъ представительныхъ учрежденій. И совѣщаніе подъ предсѣдательствомъ графа Сольскаго въ 1905 г. намѣтило въ качествѣ одного изъ очередныхъ вопросовъ преобразованіе Верховнаго Уголовнаго Суда. Во исполненіе этого, министръ юстиціи 15 марта 1906 г. внесъ въ Гос. Совѣтъ проектъ, въ которомъ намѣчалъ: 1) измѣненіе состава Верховнаго Уголовнаго Суда въ связи съ реформой Гос. Совѣта и 2) упраздненіе компетенціи Верховнаго Уголовнаго Суда по государственнымъ преступленіямъ. По этому вопросу въ представленіи министра юстиціи мы находимъ слѣдующія объясненія [1]):

Учрежденіе Верховнаго Уголовнаго Суда для разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, отнесенныхъ по судебнымъ уставамъ 20 ноября 1864 г., въ видѣ общаго правила, къ вѣдѣнію судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей, имѣло своею цѣлью, главнымъ образомъ, устраненіе затрудненій, которыя должны были бы возникать каждый разъ по вопросу о подсудности дѣла той или иной судебной палатѣ въ случаяхъ обнаруженія въ разныхъ краяхъ государства общаго заговора противъ Верховной Власти или противъ установленнаго законами образа правленія или порядка наслѣдія престола (журн. соед. департ. Гос. Совѣта 23 и 25 сентября 1864 г., стр. 53—56). Однако, возможность означенныхъ затрудненій была уже въ существѣ устранена со времени изданія закона 7 іюня 1872 г., коимъ для разсмотрѣнія дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, на ряду съ судебными палатами, было учреждено Особое Присутствіе Правительствующаго Сената съ участіемъ сословныхъ представителей. Къ вѣдѣнію сего Присутствія отнесены важнѣйшія изъ упомянутыхъ дѣлъ, причемъ разсмотрѣніе этихъ дѣлъ Особымъ Присутствіемъ Сената обусловлено воспослѣдованіемъ на то Высочайшаго повелѣнія. Засимъ, съ изданіемъ закона 7 іюня 1904 г., устранившаго указаніе на особый характеръ дѣлъ, подлежащихъ сужденію Верховнаго Уголовнаго Суда, въ законѣ изгладилось всякое различіе между компетенціею названнаго Верховнаго судилища и Особаго Присутствія Правительствующаго Сената. Поэтому, въ связи съ вопросомъ объ измѣненіи состава Верховнаго Уголовнаго Суда, необходимо, казалось бы, остановиться и на вопросѣ о томъ, надлежитъ ли вообще сохранить на будущее время означенный судъ для разсмотрѣнія дѣлъ о государ-

---

[1]) Представленіе министра юстиціи отъ 15 марта 1906 г. № 14651. О преобразованіи Верх. Угол. Суда, стр. 2—3.

ственныхъ преступленіяхъ. Въ семъ отношеніи нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что за истекшее сорокалѣтіе со времени введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ Императора Александра II Верховный Уголовный Судъ призывался къ сужденію вышеозначенныхъ дѣлъ крайне рѣдко [1]), причемъ даже дѣло о злодѣяніи 1 марта 1881 г. разсматривалось не Верховнымъ Уголовнымъ Судомъ, а Особымъ Присутствіемъ Правительствующаго Сената и за послѣднія двадцать пять лѣтъ не было ни одного случая образованія Верховнаго Уголовнаго Суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что сословные представители, призываемые въ судебную палату, и Особое Присутствіе Правительствующаго Сената для разсмотрѣнія наиболѣе важныхъ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ, не входятъ въ составъ Верховнаго Уголовнаго Суда и, такимъ образомъ, это верховное судилище, несмотря на свой высокій составъ, не даетъ, однако, подсудимымъ тѣхъ гарантій, кои присущи суду, пополняемому представителями общества. При такихъ обстоятельствахъ и въ виду неуклоннаго стремленія нашего законодательства послѣднихъ лѣтъ къ подчиненію важнѣйшихъ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ на всемъ пространствѣ Имперіи суду съ участіемъ общественнаго элемента (законы 7 іюня 1904 г. и 12 іюля 1905 г.), министръ юстиціи не можетъ не прійти къ заключенію, что въ сохраненіи на будущее время Верховнаго Уголовнаго Суда, для сужденія важнѣйшихъ дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ, едва ли можно усматривать дѣйствительную необходимость.

Гос. Совѣтъ, въ засѣданіи 16 марта 1906 г., повторивъ соображенія министра юстиціи Акимова и присоединяясь къ его предположенію, постановилъ сохранить Верховный Уголовный Судъ только для преступленій должности высшихъ должностныхъ лицъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, въ законѣ 24 апрѣля 1906 г. п. 3 ст. 1302 и ст.ст. 1062—1065 уст. уг. суд., говорившія о подсудности и производствѣ дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ въ вѣдомствѣ Верховнаго Уголовнаго Суда, были отмѣнены. Постановленія о составѣ Верховнаго Уголовнаго Суда изъ ст. 1062, находившейся въ раздѣлѣ о государственныхъ преступленіяхъ, были перенесены въ ст. 1112, находящуюся въ раздѣлѣ о судопроизводствѣ по преступленіямъ должности. Едва ли съ точки зрѣнія законодательной техники можно было бы яснѣе выразить мысль о томъ, что Верховный Уголовный Судъ по преступленіямъ государственнымъ упраздняется, сохраняясь лишь для преступленій должности. Между тѣмъ и. д. оберъ-прокурора заяв-

[1]) По свѣдѣніямъ Гос. Совѣта, со времени 1864 г. Верх. Угол. Судъ собирался для суда по политическимъ дѣламъ всего два раза. См. Отчетъ по дѣлопроизводству Гос. Совѣта за 1906 г. стр. 868.

ляетъ, что постановленія закона 24 апрѣля 1906 года „совершенно не оправдываютъ мнѣнія, будто Верховный Уголовный Судъ учрежденъ исключительно для сужденія дѣлъ о преступленіяхъ должности“ [1]).

Сопоставленіе обоихъ аргументовъ и. д. оберъ-прокурора съ законодательными матеріалами говоритъ само за себя. А между тѣмъ, это единственные аргументы, которые онъ могъ собрать въ пользу своего мнѣнія. Но и. д. оберъ-прокурора не считался съ тѣми юридическими препятствіями, которыя мѣшаютъ принять вообще предложенное имъ толкованіе. Наше законодательство опредѣляетъ подсудность исключительно по роду преступленій и тяжести наказанія. Какъ примирить при этомъ опредѣленіе подсудности по чисто бытовому по оберъ-прокурору признаку „при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей“? Кто будетъ рѣшать возникающія здѣсь неизбѣжно каждый разъ пререканія о подсудности? Неужели для мелкихъ проступковъ, караемыхъ ничтожнымъ штрафомъ, учиненныхъ при исполненіи

[1]) Общ. Собр. I-го и касс. деп. Сената въ своемъ рѣшеніи нѣсколько мягче указываетъ на „несущественность“ ссылки на то, что вѣдомство Верх. Уг. Суда ограничивается только служебными преступленіями. По этому вопросу мы находимъ слѣдующее разсужденіе: „Если закономъ 1906 г. подвѣдомственность Верх. Угол. Суду была ограничена дѣлами послѣдняго рода (т. е. о нарушеніи долга службы), то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы этотъ судъ не былъ управомоченъ на разсмотрѣніе указанныхъ въ ст. 1076 уст. уг. суд. дѣлъ о преступленіяхъ, совершаемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи ими обязанностей своего званія. Подчинивъ Верховному Уголовному Суду и эти дѣла, признаваемыя законодателемъ столь же важными, какъ и дѣла о нарушеніи другими высшими чинами долга службы, высокія правомочія и подвѣдомственность Верховнаго Суда, очевидно, ни въ чемъ не нарушены“. Эта аргументація опирается на указаніе „одинаковой важности“ дѣлъ и того и другого рода. Неизвѣстно, однако, по какимъ признакамъ эта важность опредѣляется. По нашему законодательству „важность дѣла“ опредѣляется тяжестью грозящаго наказанія и отчасти родомъ преступленія. Ни о томъ, ни о другомъ совпаденіи здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Но, мало того, изъ одинаковой „важности“ дѣла еще нельзя заключать объ одинаковой подсудности его. Если вѣдомство Верх. Угол. Суда по государственнымъ преступленіямъ было упразднено, то нельзя утверждать, что нѣкоторыя государственныя преступленія все же ему подсудны, такъ какъ они „одинаково важны“ съ другими дѣлами, ему подсудными. Самъ Сенатъ вѣдаетъ несомнѣнно важныя дѣла, а все же имѣются и такія „важныя“ дѣла, которыя отъ него изъяты; компетенція ни одного учрежденія не можетъ быть опредѣляема тѣмъ, что ему подсудны „важныя“ или „неважныя“ дѣла.

или по поводу исполненія обязанностей, придется нѣсколько разъ тревожить Верховную власть, производить процедуру преданія суду и созывать Верховный Уголовный Судъ, за всѣ полтора вѣка своего существованія созывавшійся всего пять разъ въ случаяхъ крайней государственной важности? Неужели не представилось оберъ-прокурору страннымъ распространеніе административной гарантіи на тѣ дѣянія, которыя учинены только по поводу обязанностей званія—распространеніе, совершенно противорѣчащее своему существу этой гарантіи? Неужели, наконецъ, не было страннымъ утверждать, что члены Гос. Думы за преступленія слова, общія и политическія, судятся въ *худшихъ* процессуальныхъ условіяхъ и въ судѣ, не имѣющемъ общихъ гарантій правосудія, который Гос. Совѣтъ счелъ необходимымъ упразднить для обыкновенныхъ гражданъ, какъ неудовлетворяющій нормальнымъ условіямъ правосудія? Гдѣ содержатся, наконецъ, тѣ процессуальные законы, на основаніи которыхъ будетъ дѣйствовать въ такихъ случаяхъ Верховный Уголовный Судъ за упраздненіемъ ст. 1062 уст. уг. суд.? Всѣ эти препятствія оставлены безъ разсмотрѣнія и. о. оберъ-прокурора.

Но для толкованія оберъ-прокурора оставалось еще одно серьезное препятствіе. Распространяя особый порядокъ производства на *всѣ* преступныя дѣянія, учиненныя членами Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, онъ долженъ былъ захватить и дѣянія частно-уголовныя, какъ клевету, оскорбленіе и пр. Эти дѣянія преслѣдуются въ частномъ порядкѣ, безъ участія прокуратуры. Между тѣмъ, ст.ст. 91 и 92 учр. Гос. Совѣта не предусматриваютъ участія частныхъ лицъ въ обвиненіи, предоставляя его лишь оберъ-прокурору. Съ другой стороны, неудобно было бы допускать примиреніе по такимъ дѣламъ послѣ того, какъ Верховная власть признала обвиненіе допустимымъ. Уже первый департаментъ Гос. Совѣта указывалъ на невозможность примирить наличность ст.ст. 91 и 92 съ широкою точкой зрѣнія на подсудность Верховнаго Уголовнаго Суда. Постановленія нашего дѣйствующаго права по этому поводу не оставляли никакихъ сомнѣній. Порядокъ преслѣдованія по частнымъ преступленіямъ установленъ у насъ законами матеріальнаго права (ст. 157 улож.) и никакое отступленіе отъ этого порядка не можетъ быть допускаемо безъ яснаго въ законѣ на то указанія. По силѣ ст. 72 осн. зак. никто не можетъ подлежать преслѣдованію за преступное дѣяніе иначе, какъ въ порядкѣ, закономъ опредѣленномъ. Между тѣмъ, ника-

кого опредѣленнаго указанія относительно изъятій на этотъ счетъ для членовъ Гос. Думы не имѣется [1]).

Для министра юстиціи также была ясной невозможность установленія публичнаго порядка преслѣдованія по такимъ дѣламъ. Въ своемъ проектѣ о преступныхъ дѣяніяхъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, внесенномъ въ Гос. Думу 24 февраля 1912 года, онъ предлагалъ участіе прокуратуры для дѣлъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, и недопущеніе примиренія по дѣламъ о клеветѣ, если эти дѣянія совершены членами Гос. Совѣта или Гос. Думы.

Необходимость включенія такого правила—гласитъ Объясн. Записка [2]), вытекаетъ изъ того серьезнаго общественнаго значенія, которое получаетъ преступное дѣяніе независимо отъ важности его по закону, когда оно совершено, при указанныхъ условіяхъ, членомъ законодательнаго собранія, либо въ отношеніи его.

Проектъ этотъ долженъ былъ подлежать обсужденію въ законодательномъ порядкѣ. Между тѣмъ оберъ-прокуроръ, не ожидая его законодательнаго рѣшенія, рѣшился на средство, которое поистинѣ можно назвать героическимъ. Онъ рѣшилъ истолковать законъ на основаніи тѣхъ же мотивовъ, по которымъ министръ считалъ нужнымъ измѣнить его въ законодательномъ порядкѣ. Въ тезисахъ оберъ-прокурора мы читаемъ по этому поводу слѣдующее:

---

[1]) Напрасно утверждаетъ и. о. оберъ-прокурора, что учр. Гос. Совѣта содержитъ отмѣну этого частнаго порядка: оно не обмолвилось ни словомъ по этому вопросу.

Сенатъ въ своемъ рѣшеніи идетъ еще дальше. Онъ утверждаетъ, что отнесеніе нормъ, устанавливающихъ порядокъ преслѣдованія, къ положеніямъ права не процессуальнаго, а матеріальнаго, представляется весьма спорнымъ. „По сему, измѣненіе правилъ, въ сущности процессуальныхъ (этотъ вопросъ представлялся только-что весьма спорнымъ, въ согласіи съ новыми процессуальными правилами, опредѣляющими подвѣдомственность преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи ими обязанностей ихъ званія, нельзя считать нарушеніемъ началъ дѣйствующаго матеріальнаго права". Здѣсь, такимъ образомъ, хотя и не говорится о прямой отмѣнѣ старыхъ правилъ, но ее нужно сдѣлать для приведенія въ согласіе ихъ съ новымъ порядкомъ, а между тѣмъ споръ именно и идетъ о томъ, созданъ ли учрежденіемъ Гос. Совѣта какой либо новый порядокъ для преступленія клеветы. Этотъ спорный тезисъ Сенатъ признаетъ доказаннымъ и кладетъ въ основу своего крайне искусственнаго толкованія.

[2]) Объясн. Зап. къ проекту о преступныхъ дѣяніяхъ, возбуждаемыхъ по частной жалобѣ, стр. 50—51.

Возбуждается вопросъ, участвуетъ ли прокурорскій надзоръ въ производствѣ только тѣхъ изъ вышеописанныхъ преступныхъ дѣяній членовъ Думы, которыя, по общему правилу, производятся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, или же и въ производствѣ дѣлъ, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку производства. Я нахожу, что въ законѣ не имѣется никакихъ указаній на то, чтобы преподанныя имъ правила о производствѣ дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ членовъ Думы, совершенныхъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, имѣли въ виду какую либо опредѣленную категорію нарушеній уголовнаго закона. Напротивъ, по буквальному смыслу ст. 86 учр. Гос. Совѣта, изложенныя въ послѣдующихъ статьяхъ (87—95) правила производства, составляя изъятіе изъ общихъ правилъ, преподанныхъ въ уставѣ угол. суд., имѣютъ въ виду всѣ вышеописанныя дѣянія членовъ Думы... Преступное дѣяніе, совершенное членомъ Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на немъ по сему званію, если это дѣяніе, будучи совершено частнымъ лицомъ, подлежало бы частному порядку преслѣдованія,—являетъ *идеальную совокупность преступныхъ дѣяній*: съ одной стороны, имъ нарушается право частное, но съ другой—и право публичное. Нарушеніе публичнаго права и общественнаго порядка не можетъ не быть усмотрѣно въ такомъ пользованіи свободой сужденій (ст. 14 учр. Гос. Думы), которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго и объективнаго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Госуд. Думы. Поэтому, при наличности преступнаго дѣянія, одновременно нарушающаго интересы частный и публичный, охрана послѣдняго не можетъ быть предоставлена усмотрѣнію частнаго лица; напротивъ, въ виду нераздѣльности преступнаго дѣянія, уголовное преслѣдованіе можетъ быть возлагаемо единственно на тотъ органъ судебной власти, на который возлагаетъ законъ поддержку обвиненія отъ имени государства.

Изъ этого, впрочемъ, не слѣдуетъ, чтобы подобныя дѣла о членахъ Гос. Думы могли быть возбуждаемы и помимо *жалобы* потерпѣвшихъ: напротивъ, въ ст. 87 учр. Гос. Совѣта именно указано, что законнымъ поводомъ для возбужденія дѣлъ объ уголовной отвѣтственности членовъ Думы являются также жалобы, и это правило имѣетъ полное примѣненіе къ такимъ преступнымъ дѣяніямъ, совершеннымъ членами Думы, которыя въ отношеніи частныхъ лицъ подлежатъ преслѣдованію въ порядкѣ частномъ. Для членовъ Думы упомянутыя преступныя дѣянія являются нарушеніями sui generis; центръ тяжести подобныхъ преступныхъ дѣяній лежитъ въ нарушеніи членами Гос. Думы своихъ обязанностей, а це въ тѣхъ преступленіяхъ или проступкахъ, *посредствомъ* которыхъ они нарушили свои обязанности и которые являются только тѣмъ *преступнымъ способомъ*, при помощи коего было допущено членомъ Госуд. Думы нарушеніе своихъ обязанностей. Само собою разумѣется, что къ такого рода спеціальнымъ преступнымъ дѣяніямъ не могутъ имѣть примѣненія сенатскія рѣшенія, постановленныя въ разъясненіе вопросовъ по общимъ преступленіямъ. По общему правилу (ст.ст. 157 улож. о нак., 30 уст. уг. суд.), не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ дѣла, производящіяся въ порядкѣ публичнаго обвиненія; тѣмъ менѣе могутъ быть прекращаемы при-

миреніемъ дѣла, хотя и начатыя по жалобѣ, но получившія дальнѣйшее движеніе по указанію Верховной Власти (по ст. 87 учр. Гос. Совѣта); въ этомъ случаѣ исходъ не можетъ быть предоставленъ усмотрѣнію частнаго лица.

Вскрыть оригинальность аргументаціи оберъ-прокурора весьма нетрудно и для неопытнаго юриста. Онъ не болѣе и не менѣе какъ строитъ новый видъ преступнаго дѣянія, въ которомъ оказываются виновными члены Гос. Думы, совершившіе клевету. Это дѣяніе находится въ идеальной совокупности съ дѣяніемъ частнымъ—клеветой. Называется оно „злоупотребленіемъ свободой сужденія". Правда, его не имѣется совершенно въ уголовныхъ законахъ. Но что-жъ изъ того? Юристу должно быть весьма интересно разобрать составъ этого новаго преступленія—„злоупотребленіе свободою сужденій, которое не находитъ оправданія въ необходимости всесторонняго и объективнаго освѣщенія вопроса, подлежащаго вѣдѣнію Гос. Думы". Не будетъ ли въ немъ виновенъ депутатъ, произносящій очень длинныя и безцвѣтныя рѣчи, или можетъ быть будетъ виновнымъ въ немъ тотъ депутатъ, который говоритъ неясно и вмѣсто того, чтобы „всесторонне и объективно освѣщать вопросы", лишь затемняетъ ихъ? Мы не беремся рѣшать этихъ вопросовъ. Это—дѣло дальнѣйшихъ толкованій оберъ-прокурора и Сената [1]). Мы знаемъ только изъ тезисовъ, что это дѣяніе sui generis, въ которомъ клевета является

---

[1]) Сенатъ нѣсколько смягчаетъ открытую ссылку на „идеальную совокупность", но говоритъ о „поглощеніи государственнымъ интересомъ частнаго характера этихъ дѣяній". Государственный же интересъ этихъ дѣяній выводится изъ ихъ подсудности Верховному Уголовному Суду. Между тѣмъ, этотъ послѣдній вопросъ и подлежитъ доказанію, и опираясь на него, какъ на данное положеніе, Сенатъ впадаетъ въ petitio principii; Сенатъ, далѣе, ссылается на ст. 347 ул. о нак., но эта статья и доказываетъ самымъ нагляднымъ образомъ, что объявить какое либо частное преступное дѣяніе „имѣющимъ публичный интересъ" и преслѣдуемымъ въ публичномъ порядкѣ нельзя безъ наличности соотвѣтственныхъ указаній въ матеріальномъ правѣ. Участіе прокурора въ судебномъ слѣдствіи по такимъ дѣламъ, съ вытѣсненіемъ потерпѣвшаго, кажется и Сенату слишкомъ рѣзкимъ, и онъ рекомендуетъ Верховному Уголовному Суду ввести у себя въ такихъ случаяхъ неизвѣстный нашимъ Судебнымъ уставамъ порядокъ дополнительнаго обвиненія. Едва ли, однако, Верховный Уголовный Судъ поступилъ бы правильно, если бы принялъ этотъ совѣтъ и, пользуясь невозможностью кассаціоннаго обжалованія и рѣшеній, допустилъ бы этотъ несуществующій въ Судебныхъ уставахъ порядокъ.

только *способомъ* дѣятельности, а не преступнымъ составомъ. Это новое преступное дѣяніе, по утвержденію оберъ-прокурора, преслѣдуется въ публичномъ порядкѣ и не допускаетъ примиренія. Возможно, что и такъ,—мы не знаемъ этого до тѣхъ поръ, пока намъ не откроютъ секрета, въ какихъ законахъ такое дѣяніе предусмотрѣно.

Позвольте на этой демонстраціи того, куда можетъ завести подобная попытка толкованія нашихъ законовъ, закончить свою критику заключеній и. о. оберъ-прокурора и обратиться къ разсмотрѣнію тѣхъ началъ, которыми, намъ думается, нужно руководиться въ настоящемъ спорѣ.

V.

Нельзя не признать, что толкованіе ст. 22 учреж. Гос. Совѣта въ рамкахъ дѣйствующаго законодательства представляетъ значительныя затрудненія. Внесенная въ учрежденіе Гос. Думы, безъ достаточно внимательнаго сообразованія съ остальными частями дѣйствующаго права, она, для того чтобы получить нормальное содержаніе, требуетъ ряда измѣненій въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ, и, въ частности, ряда детальныхъ опредѣленій новыхъ жизненныхъ отношеній, до того чуждыхъ нашему праву [1]).

---

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что уже Гос. Дума перваго созыва имѣла въ виду составить проектъ по этому вопросу. Комиссіи 15-ти было поручено составить проектъ „закона о личной неприкосновенности членовъ Госуд. Думы". За нѣсколько дней до роспуска законопроектъ этотъ былъ внесенъ въ Гос. Думу, причемъ докладчикомъ по нему былъ М. Я. Острогорскій. Въ этомъ проектѣ вопросъ былъ затронутъ только частично. „Свобода сужденій депутатовъ по отношенію къ правительству должна быть выговорена во всей полнотѣ своей и опредѣлена со всею точностью, дабы не оставить ни малѣйшаго повода для сомнѣній. Редакція ст. 14 не можетъ быть признана съ этой точки зрѣнія удовлетворительною". Далѣе докладъ останавливается на искусственномъ ограниченіи ея „дѣлами, подлежащими вѣдѣнію Думы" и полагаетъ, что „содержаніе политическихъ мнѣній, могущихъ быть допущенными въ парламентскомъ обсужденіи, не поддается опредѣленію, если это сужденіе дѣйствительно основано на свободѣ". Единственнымъ ограниченіемъ можетъ быть дисциплинарная власть предсѣдателя. „Соотвѣтственно этому и въ предупрежденіе всякихъ сомнѣній и недоразумѣній, комиссія признала необходимымъ поставить въ главу постановленіе о томъ, что „члены Гос. Думы пользуются полной свободой въ выраженіи своихъ сужденій и подачѣ голосовъ и никакой за это не могутъ подлежать отвѣтственности, кромѣ опредѣленной въ наказѣ Гос.

Въ вопросахъ, подобныхъ настоящему, ясность законодательныхъ постановленій является особенно настоятельной. Въ Высочайшемъ указѣ отъ 15 февраля 1889 г. объ опредѣленіи порядка отвѣтственности членовъ Гос. Совѣта, министровъ и главноуправляющихъ (собр. узак. 1889 г. № 156), мы читаемъ, что этотъ законъ былъ изданъ

въ видахъ разъясненія дѣйствующихъ законовъ объ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія, недостаточная полнота и опредѣлительность коихъ можетъ возбуждать нежелательныя въ дѣлахъ столь первостепенной важности сомнѣнія, а также для ближайшаго согласованія сихъ узаконеній съ судебными уставами.

Пробѣлъ въ столь существенномъ вопросѣ признавался тогда восполнимымъ единственно въ порядкѣ законодательномъ, несмотря на наличность у Сената права разъясненія законовъ. Въ 1912 г. въ той же области обнаруживаются пробѣлы и несогласованія еще болѣе серьезныя. Первый департаментъ Гос. Совѣта находитъ, что „вопросъ объ отвѣтственности членовъ законодательныхъ учрежденій за злоупотребленіе свободою слова является весьма спорнымъ“; министръ юстиціи полагаетъ, что „возникающіе изъ дѣла Кузнецова серьезнѣйшіе вопросы являются спорными“ и „далеко неясными“ и самъ указываетъ на рядъ сомнительныхъ положеній. Естественнымъ выводомъ отсюда явилось бы внесеніе въ законодательномъ порядкѣ проекта объ отвѣтственности депутатовъ, какъ то было сдѣлано въ 1889 г. Опытъ западныхъ странъ учитъ насъ, что введеніе въ конституцію постановленій объ отвѣтственности министровъ и безотвѣтственности народныхъ представителей сопровождалось изданіемъ въ ближайшее время соотвѣтственныхъ процессуальныхъ законовъ, опредѣляющихъ предѣлы и порядокъ отвѣтственности [1]. Не такъ поступаетъ министръ юстиціи. Онъ получаетъ Высочайшее повелѣніе о пересмотрѣ рѣшенія постановленнаго судебнымъ установленіемъ и вноситъ его по ст. 259[1] учр. суд. уст. на рѣшеніе общаго собранія 1-го и касс. деп. Сената.

Едва ли можно признать правильнымъ такое вмѣшательство въ

Думы, ни во время сессіи, ни по окончаніи оной“. Докладъ этотъ, не появившійся въ офиціальномъ изданіи, напечатанъ въ сборникѣ „Дѣятельность М. Я. Острогорскаго въ первой Гос. Думѣ“. Посвящается его избирателямъ. Спб. 1906, стр. 29—31.

[1]) См. свѣдѣнія объ этомъ въ книгѣ A. Lair Les hautes cours politiques en France et en etranger. Paris 1887.

теченіе судебнаго дѣла. Постановленіемъ перваго департамента Гос. Совѣта отъ 23 апрѣля 1912 г. производство дѣла Г. Кузнецова было прекращено. Прекращенныя дѣла могутъ быть возобновляемы либо по жалобѣ, либо въ порядкѣ надзора. Ни тотъ, ни другой порядокъ въ данномъ случаѣ не примѣнимъ. Возможность испрошенія Высочайшаго повелѣнія о пересмотрѣ рѣшенія не предусматривается ст. 93 учр. Гос. Совѣта; предписаніе же перерѣшить дѣло, при отсутствіи какихъ-либо указаній на допущенныя формальныя отступленія, трудно согласуется съ авторитетомъ судебнаго мѣста и ставитъ членовъ его въ безвыходное положеніе. Придуманный исходъ, въ видѣ передачи дѣла на рѣшеніе Сената по ст. 259[1] учр. суд. уст., стоитъ въ противорѣчіи со ст. 13 уст. уг. суд., воспрещающей „останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности или противорѣчія законовъ". Статья эта категорически требуетъ, чтобы само судебное мѣсто примѣняло существующіе законы, не затрагивая на этотъ счетъ мнѣній другихъ лицъ или учрежденій, какъ бы авторитетны они ни были [1]).

Разъясненія Сената по предложенію министра юстиціи, неизвѣстныя составителямъ судебныхъ уставовъ и привитыя закономъ 10 іюня 1877 г., за послѣднее время получили столь широкое распространеніе и въ содержаніи своемъ столь свободно относятся къ дѣйствующему праву, что не могутъ не вызвать у каждаго юриста серьезныхъ опасеній. Я позволю здѣсь привести слова одного изъ авторитетнѣйшихъ нашихъ юристовъ, проф. Петражицкаго [2]).

Слѣдуетъ отмѣтить существованіе въ русскомъ государственномъ строѣ своеобразнаго экспертнаго учрежденія, играющаго огромную роль главнымъ образомъ въ области государственнаго права, въ тѣсномъ смыслѣ, и въ соотвѣтственной государственно-политической жизни, въ качествѣ лабораторіи производства и передѣлки оффиціальнаго права, и тѣмъ не менѣе неизвѣстнаго традиціонному ученію объ источникахъ русскаго права. Это экспертное учрежденіе опредѣляется ст. 259[1] учр. суд. уст. Подлежащія „рѣшенія", называемыя въ публикѣ, прессѣ и т. д. „разъясненіями", представляютъ, очевидно, не что иное, какъ юридическія экспертизы... Можно сказать, что развитіе института правовыхъ нормативныхъ

---

[1]) Для министра юстиціи представлялась возможность выяснить вопросъ о порядкѣ отвѣтственности членовъ Думы въ кассаціонномъ порядкѣ. Жалоба члена Гос. Думы Гололобова была передана первымъ департаментомъ Гос. Совѣта для разсмотрѣнія въ общія судебныя мѣста, въ которыхъ, въ случаѣ спорности юридической стороны дѣла, она дошла бы до угол. касс. департамента. Эта возможность, однако, не была использована.

[2]) Теорія права и государства, т. II, стр. 640, изд. 2-ое.

экспертизъ доходитъ въ Россіи до такой чрезвычайной и ненормальной степени, до такой гипертрофіи, что главное и долженствующее быть главнымъ и основнымъ позитивное право, законное право, отодвигается во многихъ областяхъ на задній планъ, вытѣсняется и разрушается.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ провести линію между законодательной и разъяснительной дѣятельностью, если вопросъ о публичномъ порядкѣ преслѣдованія клеветы, учиненной членомъ Гос. Думы, сегодня предлагается разсмотрѣнію законодательныхъ учрежденій, а завтра посредствомъ „экспертизы" Сената онъ признается дѣйствующимъ правомъ? Гдѣ граница на сторонѣ министра юстиціи между законодательной инициативой и предложеніемъ вопроса на рѣшеніе Сената? Ст. 259[1] говоритъ о „вопросахъ, разрѣшаемыхъ неоднообразно въ различныхъ судебныхъ мѣстахъ", но развѣ можетъ быть отнесенъ сюда вопросъ, впервые только возникшій въ судебномъ мѣстѣ и не получившій даже еще окончательнаго разрѣшенія въ самомъ судѣ? Другіе примѣры пользованія ст. 259[1] показываютъ, что къ числу „рѣшаемыхъ неоднообразно" относились и тѣ, которые въ теченіе болѣе 20 лѣтъ не вызывали нигдѣ никакихъ сомнѣній. И развѣ не было случаевъ, когда министръ вносилъ на разъясненіе Сената вопросы, по которымъ имѣлась вполнѣ опредѣленная практика самого же Сената, и эти вопросы въ общемъ собраніи получали діаметрально противоположное рѣшеніе?

Нельзя не отмѣтить и того, что существованіе права „экспертныхъ разъясненій" въ рукахъ Сената представляетъ совершенно своеобразный пережитокъ нашего стараго законодательнаго строя, неизвѣстный ни одному европейскому праву, кромѣ развѣ Болгаріи, скопировавшей его съ нашего законодательства. Новѣйшій изслѣдователь роли кассаціоннаго суда Рауль де Грассери называетъ его „юридическимъ курьезомъ" [1]). Дѣйствительно, что общаго съ судебной дѣятельностью можетъ имѣть разсмотрѣніе отдѣльныхъ вопросовъ, внѣ связи съ какими-либо конкретными обстоятельствами дѣла, безъ участія заинтересованныхъ лицъ, происходящее по инициативѣ административной власти? Какъ можно признать только *судебнымъ* рѣшеніемъ то, которому присваивается обязательная руководящая сила для всѣхъ случаевъ и для всѣхъ учрежденій? Въ Англіи, при всемъ довѣріи къ Высшему Суду,

---

[1]) R. de la Grasserie. De la fonction et des juridictions de cassation en législation comparée. Paris, 1911 p. 23.

если въ гражданскомъ или уголовномъ дѣлѣ возникаетъ вопросъ особаго публичнаго значенiя, то рѣшенiе этого юридическаго вопроса, по удостовѣренiи генеральнымъ атторнеемъ важности его, передается въ палату лордовъ. Французское право знаетъ кассацiю въ интересахъ закона, но дѣйствiе этой кассацiи ограничивается только инвалидированiемъ отдѣльнаго судебнаго рѣшенiя, постановленнаго съ нарушенiемъ закона. У насъ „разъясненiя“ даются въ руководство административныхъ и судебныхъ мѣстъ и лицъ, и, по выраженiю проф. Петражицкаго, „вытѣсняютъ и разрушаютъ законное право“. Мнѣ думается, что сохраненiе такихъ законодательныхъ полномочiй за Сенатомъ, съ созданiемъ у насъ опредѣленнаго законодательнаго порядка, предусмотрѣннаго основными законами, представляется непослѣдовательнымъ и создаетъ въ законодательной области двоевластiе, вредящее ясному представленiю о законности, и создающее неопредѣленность юридическихъ отношенiй. Я не говорю уже о томъ, что оно способно создавать тяжкiе конфликты между высшими законодательными учрежденiями, не связанными руководящими рѣшенiями Сената.

Вопросъ о роли „экспертизъ“ Сената въ цѣломъ не входитъ въ задачу моего доклада. Но я считалъ необходимымъ затронуть его, такъ какъ настоящiй случай представляетъ яркiй примѣръ попытки рѣшить въ такомъ порядкѣ вопросъ, единственно подлежащiй компетенцiи учрежденiй законодательныхъ [1]).

Законодатель, судя по мотивамъ и принятой въ законѣ подсудности, а также установленному порядку отвѣтственности, имѣлъ въ виду въ ст. 22 служебныя преступленiя членовъ Государствен-

---

[1]) Сенатъ въ своемъ рѣшенiи считаетъ нужнымъ мотивировать свой взглядъ на примѣнимость въ данномъ случаѣ толкованiя. „Въ настоящемъ случаѣ, пишетъ Сенатъ, возникаетъ вопросъ не объ отсутствiи и неполнотѣ закона, опредѣляющаго порядокъ подвѣдомственности преступныхъ дѣянiй, учиняемыхъ членами Гос. Думы при исполненiи обязанностей своего званiя, а о дѣйствительномъ значенiи и объемѣ сего закона, каковой вопросъ составляетъ предметъ толкованiя“. Не трудно убѣдиться, однако, что указанiя на неполноту и пробѣлы касаются не вопроса о подвѣдомственности, а 1) примѣнимости постановленiя раздѣла V улож. о нак. къ членамъ Гос. Думы и 2) границъ безотвѣтственности членовъ Гос. Думы, вопроса, страдающаго по утвержденiю ряда авторитетныхъ лицъ и учрежденiй, „крайней неясностью“. И самъ Сенатъ въ своемъ рѣшенiи опредѣляетъ далеко не только „порядокъ подвѣдомственности“. [illegible]

ной Думы, приравнивая послѣднихъ къ другимъ высшимъ чинамъ государственнаго управленія. Рисуя себѣ въ перспективѣ народное представительство, онъ не усвоилъ себѣ еще всѣхъ обязанностей его. Члены Гос. Думы будутъ выполнять оффиціальныя функціи; почему бы и имъ не пользоваться тѣми выгодами административной гарантіи, которыя присвоены остальнымъ должностнымъ лицамъ? У нихъ нѣтъ *служебныхъ* обязанностей, но можно замѣнить ихъ обязанностями, лежащими на нихъ по ихъ званію. Первый департаментъ Гос. Совѣта въ постановленіи отъ 23 апрѣля 1912 г. по дѣлу Кузнецова прямо пишетъ.

Если институтъ такъ наз. административной гарантіи должностныхъ лицъ, имѣющій своею цѣлью огражденіе служащихъ отъ возможности возбужденія противъ нихъ частными лицами явно неосновательныхъ обвиненій, требуетъ разрѣшенія начальства должностного лица, то тѣмъ болѣе такая гарантія необходима въ такихъ случаяхъ въ отношеніи лицъ, призванныхъ къ участію въ законодательной дѣятельности.

Эта вѣроятная мысль законодателя не нашла себѣ, однако, адекватнаго выраженія. Постановленія раздѣла V улож. о нак., гласящія о преступленіяхъ по службѣ, для своего примѣненія къ членамъ Думы встрѣчаютъ несомнѣнныя юридическія препятствія. Они были выроботаны еще въ ту эпоху, когда люди, не облеченные въ вицъ-мундиръ того или иного вѣдомства, не допускались еще къ отправленію какихъ-либо публичныхъ функцій.

Во-первыхъ, распространеніе на членовъ Думы понятія „служащаго“ едва ли допустимо. Въ рѣшеніи общ. собр. касс. деп. по дѣлу Сура 1880 г. № 26 высказано, что особенныя правила судопроизводства по преступленіямъ должности, составляя исключеніе изъ общихъ правилъ, не могутъ быть истолковываемы въ распространительномъ смыслѣ. Они относятся не ко всякаго рода нарушеніямъ обязанностей какого либо званія, присвоеннаго извѣстному лицу, хотя бы со званіемъ этимъ и соединено было исполненіе тѣхъ или иныхъ обязанностей, имѣющихъ служебный характеръ. Представителями власти являются только тѣ власти и лица, которыя прямо указаны въ уставахъ и учрежденіяхъ о гражданской службѣ, дѣятельность которыхъ вращается въ сферѣ охраненія государственнаго порядка и управленія. Хотя это разъясненіе было сдѣлано Сенатомъ по поводу примѣненія процессуальныхъ законовъ о должностной отвѣтственности, но нѣтъ сомнѣнія, что съ тѣмъ большей силой оно примѣнимо къ законамъ матеріальнаго уголовнаго права, вообще чуждающимся распростра-

нительнаго толкованія по аналогіи. Защитники примѣненія къ членамъ Гос. Думы отвѣтственности за служебныя преступленія ссылаются на присяжныхъ засѣдателей, которые по ст. 1073 п. 2 предаются суду за нарушеніе ими обязанностей по сему званію въ порядкѣ, установленномъ для преступленій должности. Однако, вопросъ о примѣненіи къ присяжнымъ засѣдателямъ раздѣла V улож. о нак. въ практикѣ Сената вызвалъ большія колебанія. Вплоть до 1903 г. Сенатъ признавалъ, что присяжные засѣдатели могутъ быть предаваемы суду въ этомъ порядкѣ лишь за подлоги и взяточничество. Въ рѣшеніи общ. собр. 1-го и касс. деп. отъ 22 декабря 1903 г. незначительное меньшинство сенаторовъ считало возможнымъ распространить служебную отвѣтственность на всѣ служебныя преступленія, однако, большинство подтвердило примѣнимость лишь статей 362 (подлогъ), 372—378 (лихоимство и вымогательство) и 414[1] (неявка къ исполненію обязанностей въ третій разъ). Рѣшеніе это, въ виду его спорности, по словамъ министра юстиціи, не было опубликовано. Наконецъ, въ рѣшеніи отъ 14 марта 1911 г. Сенатъ расширилъ списокъ служебныхъ преступленій присяжныхъ засѣдателей, признавъ возможной отвѣтственность ихъ за умышленное, изъ корыстныхъ и личныхъ видовъ, разрѣшеніе дѣла съ явнымъ нарушеніемъ закона и вопреки положительному оныхъ смыслу (ст. 366) и за неправильное рѣшеніе дѣла, послѣдовавшее отъ ошибки или отъ неправильнаго по недоразумѣнію толкованія законовъ (ст. 370). Не входя въ обсужденіе правильности рѣшеній Сената, слѣдуетъ отмѣтить, что Сенатъ все же каждый разъ полагалъ необходимымъ мотивировать примѣненіе каждой отдѣльной статьи раздѣла V къ присяжнымъ засѣдателямъ, высказавшись общимъ образомъ за непримѣненіе этого раздѣла въ цѣломъ. Съ тѣмъ большимъ основаніемъ приходится примѣнять такое ограничительное толкованіе къ членамъ Гос. Думы. Если присяжные засѣдатели имѣютъ ясно очерченныя должностныя обязанности, то таковыхъ для членовъ Думы въ законѣ прямо не установлено.

Попытка примѣнять статьи раздѣла V въ цѣломъ къ членамъ Думы повлекла бы за собою совершенно недопустимыя послѣдствія. Такъ, напр., почему бы нельзя было бы примѣнить ст. 335, карающую за неприведеніе въ надлежащее исполненіе вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній, къ членамъ Думы, голосовавшимъ противъ устраненія сочлена, осужденнаго судомъ (ст. 19 и 21 учр. Гос. Думы); или ст. 339, карающей бездѣйствіе власти,

по отношенію къ предсѣдателю Думы, допустившему обсужденіе нежелательнаго или запретнаго вопроса; ст. 341, предусматривающей превышеніе власти,—за принятіе неподлежащихъ вѣдомству Думы вопросовъ; ст. 344, карающей за самовольное и завѣдомое препятствованіе дѣйствіямъ другого въ отправленіи должности,—къ членамъ, виновнымъ въ парламентской обструкціи; ст. 410, карающей за медленность и нерадѣніе въ отправленіи должности; ст. 413, предусматривающей неявку на должность или ст. 416, карающей за опозданіе къ началу присутствія или за неприличные разговоры въ присутственномъ мѣстѣ и пр. и пр.?

Предоставить какому либо судебному мѣсту, хотя бы и Сенату, право выбора изъ всего раздѣла V отдѣльныхъ статей, примѣнимыхъ къ членамъ Гос. Думы, едва ли допустимо. Оно несогласуется съ признанной необходимостью особой точности законовъ, опредѣляющихъ отвѣтственность, „недостаточная полнота и опредѣленность коихъ можетъ возбуждать нежелательныя въ дѣлахъ столь первостепенной важности сомнѣнія“. На практикѣ это полномочіе вызвало бы крайній произволъ и постоянные конфликты.

Нельзя упускать также изъ виду, что большинство статей раздѣла V улож. о нак. непримѣнимо къ членамъ Гос. Думы еще и потому, что за служебныя нарушенія, предусмотрѣнныя ими, положены наказанія особенныя, примѣнимыя только къ лицамъ, состоящимъ на государственной службѣ. Какихъ либо правилъ замѣны этихъ наказаній общими въ законѣ не имѣется. Единственное постановленіе о такой замѣнѣ предусмотрѣно спеціально ст. 87[1] улож. о нак. по прод. 1906 г. для желѣзнодорожныхъ служащихъ и не подлежитъ распространительному толкованію.

Несомнѣнно, что всѣ эти несогласованности ст. 22 съ уложеніемъ о нак. и уст. уг. суд. могутъ быть устранены не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ. Это имѣлось въ виду и раньше, но предположенія, высказывавшіяся по этому вопросу въ Гос. Совѣтѣ при обсужденіи преобразованія Верховнаго Уголовнаго Суда, не получили осуществленія въ жизни. Внесеніе законопроекта о порядкѣ отвѣтственности членовъ Думы и Совѣта, вполнѣ возможнаго какъ для правительственной, такъ и для парламентской иниціативы (ст. 107 осн. зак.) тѣмъ болѣе необходимо, что практика успѣла создать на этой почвѣ недопустимыя толкованія. Я имѣю въ виду не только недавнее рѣшеніе Сената, но и то полномочіе, которое еще по дѣлу Петерсона присвоилъ себѣ Совѣтъ Министровъ. Въ засѣданіи Совѣта Министровъ отъ 8 іюля 1909 г.

была признана необходимость всѣ приносимыя въ порядкѣ 87 ст. учр. Гос. Совѣта жалобы на членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы подвергать на Монаршее благовоззрѣніе съ заключеніемъ Совѣта Министровъ относительно направленія дѣла. Такое непредусматриваемое нашими законами вторженіе органа высшаго управленія въ дѣятельность судебную уже само по себѣ является ненормальнымъ. Оно становится уродливымъ, если мы укажемъ, что посредствомъ такого вмѣшательства административная власть беретъ на себя опредѣленіе случаевъ и границъ отвѣтственности членовъ законодательныхъ органовъ. Конституціонному праву Запада извѣстна отвѣтственность министровъ предъ палатами, но я не думаю, чтобы можно было бы привести какіе либо примѣры, аналогичные создавшемуся у насъ порядку отвѣтственности членовъ палатъ предъ Совѣтомъ Министровъ. При томъ порядкѣ, когда Совѣтъ Министровъ будетъ рѣшать, дать или не дать направленіе обвиненію противъ какого либо изъ членовъ Думы за дѣяніе, учиненное имъ при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей депутатскаго званія, будетъ открыто дано въ руки административной власти мощное орудіе для политической борьбы. При крайней неопредѣленности предѣловъ отвѣтственности членовъ Гос. Думы это право Совѣта Министровъ явится вполнѣ дискреціоннымъ. Постановленія по этому поводу не подлежатъ обжалованію; они будутъ кромѣ того скрѣплены авторитетомъ Монарха. При отсутствіи несмѣняемыхъ судей въ Верховномъ Уголовномъ Судѣ они будутъ давить всей тяжестью своего авторитета на рѣшеніе дѣла въ опредѣленномъ смыслѣ. Наконецъ, не явятся ли они постоянной угрозой для свободы законодательной дѣятельности, угрозой, значеніе которой можетъ быть хорошо учтено въ соотвѣтственныхъ случаяхъ?

Создавая ст. 22 учр. Гос. Думы, составители учрежденія Гос. Думы добросовѣстно полагали, что они даютъ особую гарантію членамъ Гос. Думы, приравнивая ихъ къ особамъ 2 и 3 класса. Объ этой гарантіи опредѣленно говорилось при перечнѣ особыхъ привилегій членовъ Гос. Думы [1]). Но практика выработала изъ нея такую форму, при которой члены Думы, съ одной стороны, попали въ зависимость отъ усмотрѣнія министровъ, а съ другой, оказались лишенными даже тѣхъ гарантій общаго и независимаго

---

[1]) См. по этому вопросу извлеченіе изъ соображеній министра внутр. дѣлъ къ учрежденію Гос. Думы 6 авг. 1905 г., стр. 99 и 100.

суда, которыя предоставлены всѣмъ гражданамъ [1]). Вмѣсто того, чтобы создать прочную конституціонную гарантію, обезпечивающую спокойствіе законодательной дѣятельности отъ административнаго и судебнаго вмѣшательства, была создана административная гарантія худшаго типа. Обративъ вниманіе на ту сторону административной гарантіи, которая гарантируетъ должностныхъ лицъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій со стороны гражданъ, составители учрежденія упустили изъ виду другую, наиболѣе существенную сторону этой гарантіи, санкціонирующую всевластіе начальства надъ служащимъ. Не слѣдуетъ забывать, что административная гарантія у насъ развивалась изъ старой патримоніальной системы, по которой всѣхъ чиновниковъ судило и карало ихъ же начальство. Эта гарантія была основана на идеѣ вѣдомственнаго суда. Мысль же о защитѣ служащихъ отъ неосновательныхъ преслѣдованій частныхъ лицъ навѣяна совершенно иными порядками Запада. У насъ она не къ мѣсту уже хотя бы потому, что право преслѣдованія (кромѣ единичныхъ исключеній) принадлежитъ прокуратурѣ, а не частнымъ лицамъ, и находится, кромѣ того, подъ контролемъ суда. Достаточно заглянуть въ объяснительную записку министра юстиціи къ законопроекту объ отвѣтственности должностныхъ лицъ за преступныя дѣянія по службѣ, чтобы найти надлежащую оцѣнку этой гарантіи [2]).

„Сущность института административной гарантіи въ нашемъ процессѣ выражается въ почти полномъ устраненіи судебной власти отъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія и преданія суду служащихъ, навлекающихъ на себя подозрѣніе въ совершеніи преступныхъ дѣяній по службѣ... Будучи въ своемъ существѣ пережиткомъ отжившей островной системы, административная гарантія представляетъ именно тотъ существенный недостатокъ, что она присваиваетъ административнымъ органамъ совершенно несвойственныя имъ судебныя функціи.

Но та же Объяснительная Записка совершенно ошибочно, какъ на это уже указывалось въ литературѣ [3]), смѣшиваетъ админи-

[1]) Участіе сословныхъ представителей въ судѣ по преступленіямъ должности едва ли является существенной гарантіей; но слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ проектѣ о порядкѣ отвѣтственности за преступныя дѣянія по службѣ, принятомъ 3-ей Гос. Думой, предусмотрѣна передача такихъ дѣлъ въ вѣдомство суда съ присяжными засѣдателями. При такихъ условіяхъ сила гарантіи будетъ существенно иною.

[2]) См. стр. 7 Объясн. Записки къ проекту, внесенному въ 1909 г.

[3]) См. работу Е. Кулишера: Судебное преслѣдованіе должностн. лицъ 1907 и мою статью по тому же вопросу въ „Правѣ“ 1911 г. № 46 стр. 2539.

стративную гарантію съ идеей политической отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ.

Только по отношенію къ двумъ группамъ должностныхъ лицъ—пишетъ Объясн. Зап.—современное правосознаніе признаетъ необходимость такихъ преградъ, именно относительно высшихъ сановниковъ, направляющихъ внутреннее управленіе страною или участвующихъ въ законодательной дѣятельности государства, а также должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Крайняя затруднительность отдѣлить для первыхъ отвѣтственность чисто уголовную отъ сливающейся съ нею отвѣтственности политической... является главнымъ основаніемъ для установленія особаго порядка.

Это смѣшеніе, объясняемое недостаточнымъ знакомствомъ съ западнымъ правомъ, несомнѣнно отразилось и на порядкѣ, установленномъ для членовъ Думы. Но не трудно видѣть, что административная гарантія не только не сливается съ политическою отвѣтственностью, но діаметрально ей противоположна. Политическая отвѣтственность признается за преступленія противъ государства, а не за чисто служебныя преступленія; она предлагаетъ отвѣтственность министровъ предъ палатами, исключающую порою даже возможность помилованія, а не такую постановку, въ которой въ рукахъ монарха сосредоточивается возбужденіе дѣла, преданіе суду и помилованіе. Какъ справедливо указывалось въ „Правѣ“ еще въ 1906 г. [1]), особый порядокъ отвѣтственности министровъ на Западѣ „сводится не къ созданію судопроизводственныхъ преградъ, а именно къ созданію для министровъ, на ряду съ общимъ порядкомъ уголовной отвѣтственности, еще и другого спеціальнаго, въ которомъ иниціатива и рѣшающая роль предоставляются народному представительству“.

Вопросъ о постановкѣ уголовно-политической и уголовно-служебной отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ заслуживаетъ самостоятельнаго и подробнаго разсмотрѣнія, и здѣсь я не могу остановиться на немъ подробно, такъ какъ онъ выходитъ за предѣлы вопроса объ отвѣтственности народныхъ представителей. Укажу только, что перешедшія въ учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. постановленія по этому вопросу представляютъ еще остатокъ началъ совершенно иного государственнаго строя. Вполнѣ понятно, что они ни въ коемъ случаѣ не мирятся съ распространеніемъ ихъ на членовъ представительныхъ учрежденій.

---

[1]) „Право“ № 28 1906 г.

Нормальныя начала отвѣтственности членовъ Думы за преступленія должности требуютъ прежде всего, чтобы право возбужденія преслѣдованія принадлежало самой Думѣ. Почему аналогичное право вполнѣ признается за городскими думами и земскими собраніями и не должно быть присвоено еще болѣе авторитетному органу—Гос. Думѣ? Только сама Дума можетъ съ достаточною всесторонностью судить о томъ, имѣло ли мѣсто злоупотребленіе властью и какія послѣдствія оно причинило. Далѣе, въ законѣ должны быть вполнѣ исчерпывающе и опредѣлительно перечислены тѣ дѣянія, за которыя подобная отвѣтственность допустима, причемъ въ достаточной мѣрѣ должна быть принята во вниманіе забота объ огражденіи свободы сужденій и мнѣній. Участіе Верховной власти въ производствѣ такихъ дѣлъ устраняется. Наконецъ, самый составъ суда, который призванъ разсматривать преступленія, долженъ быть обычнымъ уголовнымъ судомъ для должностныхъ преступленій, дѣйствующимъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Идея іерархіи судовъ въ зависимости отъ ранга должностей, неправильная по самому существу своему, не должна найти и здѣсь своего примѣненія. При достаточной гарантіи безотвѣтственности за рѣчи, чисто-служебная отвѣтственность членовъ Думы не представляетъ какихъ либо особыхъ чертъ, и за подлоги, взяточничество, вымогательство и пр. члены Думы должны судиться на одинаковыхъ со всѣми основаніяхъ. Свобода сужденій и мнѣній должна найти свое прямое признаніе въ статьѣ, которая должна быть внесена въ уголовные законы; за нарушеніе этой свободы должна быть установлена соотвѣтственная кара. Та же попытка растворить гарантію конституціонную въ ложно истолкованной гарантіи административной, которую мы находимъ въ недавнемъ рѣшеніи Сената, должна отпасть, какъ продуктъ стремленія подвести новыя явленія жизни подъ старыя и непригодныя для нихъ формы. Новые правовые институты требуютъ и новыхъ формъ и безплодны попытки задержать развитіе ихъ, наряжая ихъ въ обличія и формы отжившаго прошлаго.

Предсѣдатель *В. Д. Набоковъ.* Разрѣшите объявить результаты выборовъ состава редакціоннаго комитета уголовнаго отдѣленія. Предсѣдателемъ избранъ В. Д. Набоковъ, товарищемъ предсѣдателя А. А. Жижиленко и членами комитета: О. О. Грузенбергъ, П. И. Люблинскій и М. П. Чубинскій. Засимъ, за позднимъ временемъ, намъ придется отложить пре-

нія по заслушанному докладу, на которыя уже записалось довольно много лицъ, до слѣдующаго засѣданія. Но, прежде чѣмъ закрыть засѣданіе, позвольте поблагодарить докладчика за его весьма обстоятельный докладъ.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

5 декабря 1912 года.

Засѣданіе открыто въ 8¾ час. вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія Общества В. Д. Набокова.

Предметомъ засѣданія служили: 1) отложенныя въ предшествующемъ засѣданіи уголовнаго отдѣленія 20 ноября 1912 г. пренія по докладу *П. И. Люблинскаго*: *„Конституціонная или административная гарантія (къ вопросу о предѣлахъ и порядкѣ отвѣтственности членовъ Государственной Думы)* и 2) вопросъ о желательности организаціи уголовнымъ отдѣленіемъ Общества работъ по пересмотру уголовнаго уложенія 1903 г. въ цѣляхъ скорѣйшаго его введенія въ дѣйствіе.

Засѣданіе началось съ того, что этотъ послѣдній вопросъ — о желательности организаціи уголовнымъ отдѣленіемъ работъ по пересмотру уголовнаго уложенія 1913 г.,—поставленный на очередь по инициативѣ В. Н. Новикова и обоснованный имъ въ краткой рѣчи, былъ разрѣшенъ собраніемъ безъ преній въ положительномъ смыслѣ и переданъ для соображеній о порядкѣ осуществленія въ редакціонный комитетъ отдѣленія.

Затѣмъ предсѣдатель предоставилъ слово докладчику настоящаго засѣданія *П. И. Люблинскому*, возстановившему въ памяти собранія главныя положенія своего доклада, послѣ чего были открыты пренія.

А. А. Жижиленко. Въ прошломъ засѣданіи мы выслушали обстоятельный и интересный докладъ П. И. Люблинскаго, посвященный одному изъ самыхъ насущныхъ и злободневныхъ вопросовъ нашей дѣйствительности. Я имѣлъ честь года три тому назадъ дѣлать докладъ по тому же вопросу Юридическому Обществу. Жизнь снова выдвинула этотъ вопросъ, и приходится къ нему возвращаться. Докладъ можно раздѣлить на двѣ

части: одна часть посвящена матеріальному праву, другая — процессуальному. Будучи почти во всемъ согласенъ съ докладчикомъ въ послѣдней, наиболѣе разработанной и обоснованной части, я считаю нужнымъ подробно разсмотрѣть его первую часть. И прежде всего вниманія заслуживаетъ взглядъ Павла Исаевича на обоснованіе безотвѣтственности депутатовъ, идущій въ разрѣзъ со всѣмъ, что имѣется по этому вопросу въ нашей и иностранной литературѣ. Существуетъ или не существуетъ безотвѣтственность? Своимъ докладомъ П. И. далъ намъ отвѣтъ въ томъ смыслѣ, что существуетъ лишь безотвѣтственность частичная. Такая точка зрѣнія совпадаетъ со взглядомъ на данный вопросъ нашей судебной практики, хотя обоснованіе, которое даетъ П. И., совершенно иное. Докладчикъ выставляетъ опредѣленные принципы и положенія не только de lege lata, но и de lege ferenda, на всѣ, такъ сказать, времена. А между тѣмъ, при его точкѣ зрѣнія получается, что въ большинствѣ случаевъ депутатъ является отвѣтственнымъ; отвѣтственность — принципъ, и только въ нѣкоторыхъ случаяхъ интересы гласности такую отвѣтственность исключаютъ. П. И. придаетъ большое значеніе проводимому имъ противопоставленію публичности и гласности. Мнѣ это противопоставленіе представляется столь искусственнымъ, что я, признаться, даже не могъ его уловить. При публичности ораторъ обращается непосредственно къ постороннимъ; при гласности онъ обращается къ членамъ Думы, и его не интересуетъ, находятся ли въ залѣ и постороннія лица, иначе говоря, при гласности нѣтъ активнаго распространенія свѣдѣній. Въ чемъ же различіе? Повидимому, центръ тяжести въ цѣли. Но откуда докладчикъ почерпнулъ такое понятіе публичности? Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ для этого опоры. Неизвѣстна, напр., цѣль, какъ признакъ публичности, ст. 129 Уг. Улож. Для гласности — говоритъ докладчикъ — публичность лишь случайный элементъ. Не имѣя опоры въ законѣ, это утвержденіе едва ли соотвѣтствуетъ и жизненной правдѣ. Зачастую парламентская трибуна служитъ для использованія ея въ цѣляхъ обращенія къ широкимъ народнымъ массамъ. Неужели публичность и въ этомъ случаѣ не имѣетъ значенія, и рѣчь депутата покроется признакомъ гласности и не будетъ отвѣчать признаку публичности? Но допустимъ, что такое различіе существуетъ. Какой же отсюда выводъ? Докладчикъ дѣлитъ деликты, учиняемые

путемъ слова, на три группы. Для одной группы преступность заключается въ публичномъ распространеніи. Эта категорія покрывается для депутата гласностью. Въ другой группѣ наказывается хотя и не публичное обнаруженіе мысли, но со спеціальною цѣлью. Для этой группы докладчикъ устанавливаетъ ограниченный иммунитетъ, — только если отсутствовала цѣль. Но тогда и состава преступленія нѣтъ. Въ третьей группѣ слово служитъ орудіемъ для преступнаго посягательства. Здѣсь не можетъ быть рѣчи о безотвѣтственности. Къ этой категоріи относятся клятвопреступленіе, нарушеніе тайны и т. д.; къ ней же относятся и личная обида, клевета, опозореніе. Личная обида не можетъ покрываться свободой слова. Но зачѣмъ тогда вся парламентская дисциплинарная власть? Вѣдь предсѣдатель можетъ всегда остановить оратора, примѣнить къ нему ту или иную дисциплинарную мѣру, предсѣдатель и все собраніе вообще могутъ такъ или иначе реагировать. Непонятнымъ представляется, почему клеветѣ удѣляется столь исключительное мѣсто, что ради нея вводится отвѣтственность депутата по суду и тѣмъ въ корнѣ подрывается самый принципъ, самая привилегія парламентскаго иммунитета. Вѣдь клевета можетъ быть совершена публично и непублично. И если мы имѣемъ дѣло съ публичной клеветой, то чѣмъ она отличается отъ всякаго иного распространенія мнѣній и сужденій? Почему ей отводится совершенно особое мѣсто? Да и не послѣдовательно было бы не распространить это изъятіе и на оскорбленіе Величества, — то же злословіе, та же брань. Къ чему такое изъятіе повело бы, распространяться не приходится, конечно. Правда, выдѣляя особо клевету, докладчикъ предлагаетъ установить, что для возбужденія обвиненія требуется разрѣшеніе законодательнаго учрежденія. При этомъ предлагая судебную отвѣтственность за клевету и преданіе суду лишь съ разрѣшенія законодательнаго учрежденія, П. И. ищетъ опору въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ и ссылается на рѣшеніе Прав. Сената по дѣлу Мироновича. Ссылка эта не выдерживаетъ критики. Параллель между начальствомъ и общимъ собраніемъ Гос. Думы совершенно неправильна: можно ли себѣ представить какое либо начальство для члена законодательнаго учрежденія при правильномъ взглядѣ на самую природу послѣдняго? Тѣмъ болѣе de lege lata не приходится говорить объ этомъ. Нашему закону неизвѣстно преданіе депутата суду съ разрѣшенія Гос.

Думы за клевету, и нельзя вывести такое постановленіе изъ аналогіи между Гос. Думой и начальствомъ, да еще съ ссылкой на рѣшеніе Сената. Вопросъ, нынѣ насъ занимающій, допускаетъ лишь два рѣшенія: депутатъ либо отвѣчаетъ, либо не отвѣчаетъ, безотвѣтственность либо существуетъ, либо не существуетъ; среднимъ, промежуточнымъ отвѣтамъ здѣсь нѣтъ мѣста. Наше законодательство стоитъ на точкѣ зрѣнія безотвѣтственности. И совершенно правильно. Путь, на который вступилъ П. И., путь опасный, ибо имъ подрывается самый принципъ безотвѣтственности народныхъ представителей. Не должно забывать общаго правила: законодательныя учрежденія могутъ правильно функціонировать и члены ихъ надлежащимъ образомъ отправлять свои обязанности только при отвѣтственности депутатовъ за произнесенныя рѣчи передъ однимъ парламентомъ. Въ противномъ случаѣ дѣятельность законодательныхъ учрежденій во многихъ отношеніяхъ сведется къ нулю. Отдѣльные случаи злоупотребленія безотвѣтственностью возможны, но это не можетъ служить основаніемъ къ нарушенію основного принципа. Тамъ, гдѣ сталкиваются интересы частные съ публичными интересами, а въ данной сферѣ въ особенности, первые должны подчиниться послѣднимъ, отступить передъ ними, посторониться. Нѣтъ спора, нужны средства противъ злословія, брани, клеветы и т. п., и эти средства нужно изыскивать. Однако, не тѣми надо итти путями, и тогда мы не придемъ къ отказу отъ привилегіи безотвѣтственности депутатовъ.

В. Н. Новиковъ. Не безъ страха беру слово. Съ одной стороны, какъ будто все сказано; съ другой—тема слишкомъ серьезна, и говорить надо только аргументами достойными. Однако, въ виду большой практической важности вопроса, я полагаю, что и небольшіе аргументы окажутся не безполезными при рѣшеніи вопроса. Когда та же тема дебатировалась въ связи съ докладомъ А. А. Жижиленко, здѣсь была высказана І. В. Гессеномъ такая мысль: настоящій вопросъ относится менѣе всего къ области юридическаго истолкованія закона, а представляется вопросомъ болѣе важнымъ—вопросомъ политическимъ. Я полагаю, что право—самодавлѣющая сила, и несоотвѣтствіе ему — важный моментъ въ борьбѣ за право. Нельзя отрицать неясности въ ст. 14 Учр. Гос. Думы, и объясняется она, какъ отмѣтилъ І. В. Гессенъ, исторически.

Но и на базисѣ ст. 14 можно строить болѣе солидное зданіе, чѣмъ то сдѣлалъ П. И. въ своей аргументаціи, невольно напоминающей аргументацію сенатора фонъ-Резона. Такъ, фонъ-Резонъ ставитъ вопросъ—есть ли въ Россіи народное представительство? Отвѣтъ сенатора отрицательный: представитель долженъ имѣть довѣренность и обязанъ отчетностью; члены же Гос. Думы и довѣренности не имѣютъ и отчетностью передъ избирателями не обязаны. Такимъ же образомъ онъ истолковываетъ соотношеніе ст. ст. 5 и 26 Учр. Гос. Сов. и ст. 14 Учр. Гос. Думы. Въ одномъ случаѣ только „мнѣнія", въ другомъ—„мнѣнія и сужденія"; только лишнее слово, кодификаціонная ошибка, ничего новаго въ распространеніе свободы на „сужденія" не вноситъ. И аргументація П. И. суживаетъ содержаніе ст. 14, не основываясь на положительномъ законѣ. Въ самомъ дѣлѣ, и соціологическое (природа представительнаго государственнаго строя) и историческое (сравненіе съ положеніемъ о Гос. Думѣ 6 августа 1905 г.) толкованіе ст. 14 подтверждаютъ то положеніе, что ею обосновывается безотвѣтственность народныхъ представителей, и ослаблять ея значеніе не приходится. И это значеніе 14 ст. не подрывается и ст. 79 Осн. Зак. Мнимымъ представляется и противорѣчіе между ст. ст. 14 и 22 Учр. Гос. Думы. Ст. 14 создаетъ норму матеріальнаго права, а ст. 22—норму права процессуальнаго, особый порядокъ преслѣдованія, извѣстный намъ и въ рядѣ другихъ преступленій. Статьи эти устанавливаютъ разныя положенія, ибо толкуютъ о разныхъ вопросахъ, но не противорѣчивыя положенія. Интересующій насъ вопросъ внесенъ въ порядкѣ ст. 259[1] учр. суд. уст. на расмотрѣніе Сената. Вотъ лишній аргументъ въ пользу того мнѣнія, которое имѣющее послѣдовать рѣшеніе будетъ отрицать. Въ такомъ апріорномъ сужденіи меня укрѣпляетъ „разъясненіе" въ томъ же порядкѣ пятаго сенатора въ составѣ Особаго Присутствія Сената; въ законѣ сказано—5, а Сенатъ разъяснилъ, что 5=4. Удѣлять много времени полемикѣ съ Сенатомъ—значитъ, признать его рѣшенія. въ порядкѣ ст. 259[1] постановляемыя, заслуживающими бо́льшаго уваженія, чѣмъ они достойны, значитъ, ослаблять серьезность вопроса о безотвѣтственности народныхъ представителей.

I. В. Гессенъ. Я согласенъ съ доводами А. А. Жижиленко и В. Н. Новикова, которые почти исчерпали вопросъ.

Однако, чтобы усилить ихъ позицію въ этомъ вопросѣ, вызвавшемъ столь серіозныя осложненія, займу Ваше вниманіе лишь нѣсколькими соображеніями. Всѣ три рѣшенія вопроса— А. А. Жижиленко, П. И. Люблинскаго и оффиціальное — отправляются изъ однихъ и тѣхъ же соображеній: всѣ утверждаютъ, что, по самому существу своихъ обязанностей, депутаты должны быть поставлены въ особыя условія во имя общаго блага. Если это такъ, то совершенно очевидно, что нужно побуждать народныхъ представителей имѣть на первомъ планѣ государственный интересъ, независимо отъ интересовъ частныхъ. А изъ этого вытекаетъ необходимость полной безотвѣтственности депутатовъ. Могутъ быть злоупотребленія. Однако, я лично не считаю, чтобы они приняли серіозный характеръ. Во-первыхъ, Гос. Дума сама, пользуясь своей дисциплинарной властью, могла бы съ ними справиться. Во-вторыхъ, въ такихъ случаяхъ, какъ инцидентъ Гололобова съ Кузнецовымъ, ничто бы не помѣшало первому предложить послѣднему повторить обвиненія публично, внѣ условій иммунитета; если бы Кузнецовъ это сдѣлать отказался, лучшаго для Гололобова удовлетворенія и придумать нельзя. Злоупотребленія возможны, и противъ нихъ нужно изыскивать средства, но я вполнѣ согласенъ съ А. А. Жижиленко, что не тѣми надо итти путями. Въ своей послѣдней книгѣ А. Ѳ. Кони даетъ весьма яркіе примѣры, какъ обвинительная власть, особенно въ послѣднее время, иногда безъ всякой къ тому надобности, попираетъ честь и доброе имя отдѣльныхъ лицъ. Однако, не приходитъ же намъ въ голову сдѣлать отсюда выводъ о необходимости умаленія правъ прокуратуры. Далѣе. Пускай безотвѣтственность признана. Нужно ли вносить какія либо измѣненія въ законъ? Нѣтъ, ничего прибавлять не надо, ибо ст. 14 достаточна, а ст. 22 также остается на своемъ мѣстѣ, какъ касающаяся нормъ процессуальныхъ. Но пускай отвѣтственность существуетъ. Что для этого нужно? Къ чему это приводитъ? Отношеніе Гос. Совѣта къ дѣламъ Шрага, Пуришкевича и нынѣ Кузнецова показываетъ, къ какимъ сложнымъ перипетіямъ это приводитъ. Вѣдь въ законопроектѣ, внесенномъ Мин. Юстиціи въ Гос. Думу, объ измѣненіи порядка судопроизводства по дѣламъ частнаго обвиненія, предлагается ввести въ наши законы лишь то, что Сенатъ своимъ рѣшеніемъ уже призналъ, какъ дѣйствующее право. Теперь представьте себѣ, что Гос.

Дума отвергла этотъ законопроектъ, а на практикѣ онъ уже введенъ въ качествѣ закона рѣшеніемъ Сената. Приходится признать, что это рѣшеніе историческое: на немъ съ одинаковымъ интересомъ остановится тотъ, кто будетъ изучать исторію народнаго представительства въ Россіи, какъ и тотъ, кого будетъ интересовать исторія нашего „независимаго“ Сената. Въ сущности, у насъ установился невозможный порядокъ. Для членовъ Гос. Думы установлена административная гарантія, причемъ Гос. Совѣтъ по первому департаменту обязанъ разсмотрѣть не только вопросъ о наличности признаковъ преступленія, но и самое дѣяніе по существу. Въ результатѣ мы встрѣчаемся съ такими соображеніями, какъ по дѣлу Пуришкевича — Петерсона: противъ Пуришкевича не возбуждать обвиненія потому, что... онъ депутатъ несерьезный! Депутатъ не только подъ закономъ, но и зависитъ отъ усмотрѣнія Гос. Совѣта. И не только отъ Гос. Совѣта, но и отъ министровъ. Дѣло Пуришкевича было пересмотрѣно по желанію Столыпина, дѣло Кузнецова—по желанію министра юстиціи Щегловитова. Депутаты зависятъ не только отъ перваго департамента Гос. Совѣта, но и отъ Совѣта Министровъ. Дальше итти некуда. А для оклеветаннаго? Обстоятельства разсмотрѣны, и жалобѣ не дано хода,—да вѣдь это несравненно тяжелѣе для него самой клеветы. То, что происходитъ сейчасъ у насъ по вопросу о свободѣ депутатскаго слова, не ново; свобода слова нигдѣ не завоевана сразу. Иммунитетъ народныхъ представителей не можетъ упрочиться до тѣхъ поръ, пока законодательное учрежденіе само относится индифферентно къ безотвѣтственности, къ этому вопросу самаго существованія народнаго представительства.

М. П. Чубинскій. Вопросъ о безотвѣтственности народныхъ представителей затронутъ своевременно, несмотря на то, что отношеніе къ нему Юридическаго Общества уже выяснилось въ связи съ докладомъ А. А. Жижиленко. Но мнѣ кажется, что нашему нынѣшнему докладчику иммунитетъ представляется въ видѣ разбитаго корабля, который нужно собрать и хотя бы въ такомъ состояніи спасти. Я согласенъ съ тѣми, кто указывалъ здѣсь, что весьма опасно пробивать бреши въ принципѣ полной безотвѣтственности депутатовъ за рѣчи. Но я не могу согласиться съ тѣми, кто объединяетъ точку зрѣнія докладчика и Сената, ибо въ основѣ своей иммунитетъ признается и докладчикомъ, который развернулъ вопросъ во всей

его широтѣ. Докладчикомъ обстоятельно разработанъ и вопросъ о примѣненіи 259[1] ст. Учр. Суд. Уст. Въ самомъ дѣлѣ, воистину мы живемъ въ эпоху „разъясненій“. Повседневно что нибудь и кого нибудь разъясняютъ. Теперь разъясняютъ права законодательной власти. Но вѣдь это самое вопіющее, до чего можно дойти; съ такимъ методомъ можно разъяснить все, что угодно. Вопросъ совершенно ясенъ, и сопоставленіе ст. ст. 14 и 22 не только не затемняетъ его, но, наоборотъ, еще болѣе укрѣпляетъ безотвѣтственность по нашему законодательству. Депутатъ можетъ совершить нарушеніе путемъ слова и не-слова. О послѣднемъ случаѣ говоритъ ст. 22, въ которой мы имѣемъ дѣло съ дѣятельностью депутата, не связанной съ функціей произнесенія рѣчи (напр., присвоеніе ввѣренныхъ ему по должности суммъ и т. п.). Въ отношеніи деликтовъ, учиненныхъ путемъ слова, мы имѣемъ непререкаемый текстъ ст. 14. Не просто свобода сужденій, а „полная“ свобода слова. Тамъ, гдѣ существуетъ какое бы то ни было изъятіе, нѣтъ „полнаго“. Допустимъ на моментъ, что въ статьѣ есть то, что хочетъ усмотрѣть въ ней Сенатъ — свобода сужденій до тѣхъ поръ, пока въ рѣчи не содержится уголовно-наказуемаго дѣянія. Но для чего было писать эту статью? Такою свободою, свободою говорить все, что думаешь, посколько въ твоихъ словахъ нѣтъ ничего преступнаго, пользуется, слава Богу, всякій гражданинъ. Нѣтъ, не о томъ говоритъ ст. 14. Въ своей трудной работѣ депутатъ зачастую долженъ критиковать и критиковать рѣзко не только учрежденія, но и лицъ; этого требуетъ отъ него общее благо. И во имя общаго блага иммунитетъ долженъ быть безусловнымъ; никакія ограниченія здѣсь недопустимы. Что же касается частныхъ интересовъ, то существуетъ много путей для ихъ удовлетвореній. Разъясненіе же Сената мнѣ невольно напоминаетъ то мѣсто изъ „Бориса Годунова“, когда Григорій въ корчмѣ читаетъ царскій указъ. Григорій читаетъ: „...и царь повелѣлъ изловить его...“, а приставъ прерываетъ: „и повѣсить“. Григорій возражаетъ: „тутъ не сказано — повѣсить“. Но приставъ знаетъ свое: „врешь, не всяко слово въ строку пишется, читай—изловить и повѣсить“. Такое толкованіе закона, при которомъ „не всяко слово въ строку пишется“, грозитъ большой бѣдою.

А. Г. Вороновъ. Въ 5-мъ тезисѣ референтъ указываетъ, что

ни одно законодательство Запада не признаетъ за высшимъ судомъ права подобнаго тому, какое присвоено ст. 259[1] учр. суд. уст. Общему Собранію 1-го и Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената. Я прошу позволенія привести историческую справку, показывающую, что и у насъ, въ Россіи, и при томъ въ достаточно отдаленное отъ насъ время, существовало сознаніе необходимости строго раздѣлять функціи власти судебной и законодательной. Извѣстно, что Императоръ Николай I въ первый день своего тезоименитства по вступленіи на престолъ—6 декабря 1826 года—образовалъ особый секретный комитетъ, подъ предсѣдательствомъ графа В. П. Кочубея, и поручилъ ему начертаніе плана преобразованій государственныхъ, центральныхъ и мѣстныхъ учрежденій и вмѣстѣ съ тѣмъ преобразованій въ положеніи и правахъ сословій. Большимъ вліяніемъ въ комитетѣ пользовался М. М. Сперанскій. Свѣдѣнія о дѣятельности „Комитета 6 декабря 1826 г." и о составленныхъ имъ проектахъ напечатаны въ 74-мъ и 90-мъ нумерахъ Сборника Русскаго Историческаго Общества, вышедшихъ въ девятидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія. Между прочимъ комитетъ предложилъ отдѣлить отъ Правительствующаго Сената судебный департаментъ и поставить послѣдній во главѣ судебныхъ учрежденій Имперіи. Общему Собранію Судебнаго Сената присваивалось право окончательно разрѣшать судебныя дѣла по существующимъ законамъ, „а въ случаѣ недостатка въ опредѣлительномъ постановленіи—по общему разуму законовъ, не ожидая дополненія или перемѣны оныхъ". Но потомъ министру юстиціи поставлялось въ обязанность „представить Государственному Совѣту существенныя обстоятельства дѣла, не именуя лицъ и въ видѣ вопроса, по законодательству встрѣтившагося, и ходатайствовать о поясненіи или дополненіи закона не для рѣшенія дѣлъ, подлежавшихъ Сенату, но для отвращенія въ будущемъ подобныхъ сомнѣній". Такимъ образомъ, русскіе государственные люди первой половины XIX столѣтія полагали ясно очерченную границу дѣятельности Сената и Государственнаго Совѣта, т. е. учрежденій отправляющихъ обязанности власти судебной и власти законодательной. Полагаю, что съ мнѣніями этихъ государственныхъ людей небезполезно справляться иногда и въ настоящее время.

О. О. Грузенбергъ. Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что поводъ для войны и театръ военныхъ дѣйствій выбранъ кѣмъ то

удачно. Когда говорятъ, что членъ Гос. Думы, пользуясь своимъ высокимъ положеніемъ, можетъ безнаказанно клеветать, злословить, оскорблять, невольно охватываетъ чувство страха, ужаса. И это чувство настолько сильно, что отъ него не могъ отдѣлаться даже П. И. Люблинскій. Однако, самый выборъ повода показываетъ всю неправоту дѣла, которое дѣлаютъ. Существуетъ и необходима свобода слова въ парламентѣ, въ судѣ, въ печати. Съ другой стороны, возможны недобросовѣстность и злоупотребленія и въ парламентѣ, и въ судѣ, и въ печати. Однако, опасности эти не должны насъ пугать. Когда создается величайшей важности государственный институтъ, нѣтъ возможности считаться съ мелочами. Имѣются возраженія и противъ суда присяжныхъ, но лучшаго суда пока никто не придумалъ. Имѣются возраженія и противъ свободы печати и противъ иммунитета народныхъ представителей. Но и астрономы, при построеніи великихъ міровыхъ законовъ, игнорируютъ дѣйствіе другихъ болѣе мелкихъ законовъ. Такъ поступаетъ и мудрый государственный дѣятель, создавая большой важности государственный институтъ. Передъ нами вопросъ: нужна ли безотвѣтственность депутатовъ? На этотъ вопросъ возможенъ одинъ только отвѣтъ: не только нужна, но необходима, ибо безъ нея немыслима дѣятельность депутата. Намъ не важны отдѣльные случаи правильнаго или неправильнаго пользованія этой привилегіей. Для насъ важно, какъ проводится институтъ въ его цѣломъ. Лучшее средство борьбы съ хулиганствомъ—противодѣйствіе, глубокій протестъ со стороны всего парламента. Сила и защита всякаго гражданина—не въ наказаніи, а въ общественномъ мнѣніи. Не нужно болѣе глубокаго удовлетворенія, чѣмъ возмущеніе общественнаго мнѣнія; вѣдь и рѣшеніе суда даетъ лучшее удовлетвореніе лишь въ томъ случаѣ, когда оно выражаетъ правосознаніе страны. Стоя на точкѣ зрѣнія иммунитета, докладчикъ считаетъ возможнымъ de lege lata сдѣлать изъятіе. Но въ дѣйствующихъ законахъ такого изъятія не содержится. Если же докладчикъ нашелъ возможнымъ выкроить изъ закона одну часть, ему предложатъ повторить эту операцію и надъ другими частями. Докладчикъ расчленяетъ публичность и гласность. Мнѣ, вопреки мнѣнію А. А. Жижиленко, это расчлененіе представляется правильнымъ и линія его ясно очерченой. Рѣчь обращена къ извѣстному кругу лицъ, призванныхъ вы-

слушать ее для постановленія рѣшенія — налицо гласность; рѣчь обращена къ неопредѣленному числу лицъ, къ публикѣ — налицо публичность. Но я не могу согласиться съ практическимъ примѣненіемъ, дѣлаемымъ П. И. Для гласности публичность лишь случайный элементъ, и тамъ, гдѣ нѣтъ прямого закона, можно строить конструкціи на почвѣ соотношенія этихъ двухъ моментовъ; такъ поступали съ дѣломъ Гиллерсона. Но ст. 14 совершенно ясна и въ толкованіи не нуждается. Имѣя категорическое постановленіе, зачѣмъ мы бы стали строить конструкціи, точно у насъ tabula rasa, первый день міозданія? Глубоко правъ былъ А. А. Жижиленко, когда выводилъ иммунитетъ изъ самаго текста закона. Правиленъ и выходъ, предложенный А. А. — созданіе особаго суда въ нѣдрахъ парламента. Считаю цѣлесообразнымъ и предложенный мною три года тому назадъ выходъ: предложить оскорбителю повторить свое оскорбленіе въ печати; если онъ откажется, то съ такимъ человѣкомъ нѣтъ надобности и судиться. Если докладчикъ допустилъ въ первой части ошибку, пробивъ брешь въ принципѣ полной свободы депутатскаго слова, то вторая часть его работы представляетъ исключительный интересъ, имѣетъ исключительную важность; въ ней онъ сдѣлалъ такую работу, которая до него сдѣлана не была. Несомнѣнно, что передача вопроса на разрѣшеніе Сената не правомѣрна. Задача Сената — давать толкованіе закона для единообразнаго примѣненія его подчиненными ему учрежденіями. Такимъ образомъ, его сфера ограничивается кругомъ фактовъ и явленій, которые могутъ стать предметомъ разсмотрѣнія подчиненныхъ ему судебныхъ мѣстъ — внѣ порядка подчиненности онъ не можетъ преподать разъясненіе, тѣмъ паче издать законъ. Иначе можетъ получиться такое положеніе: Сенатъ разъяснилъ, подлежатъ ли депутаты судебной отвѣтственности, а первый департаментъ Гос. Совѣта, какъ не подчиненный Сенату органъ, съ нимъ не соглашается, его указа не исполняетъ, разсматривая послѣдній, лишь какъ необязательное мнѣніе. Гдѣ выходъ изъ создавшейся коллизіи? Лицами, внесшими этотъ вопросъ на разсмотрѣніе Сената, безусловно допущено превышеніе власти. Но лица эти чувствуютъ себя безусловно и безпредѣльно безотвѣтственными.

М. М. Могилянскій. Признавъ правильнымъ отказъ въ регистраціи лиги борьбы со смертной казнью, Сенатъ разъ-

яснилъ, что нельзя бороться противъ законовъ. Теперь запрещеніе бороться съ законами распространено и на депутатовъ, сводя на нѣтъ самую дѣятельность народныхъ представителей. Мнѣ представляется, что и докладчикъ и оппоненты сузили вопросъ, не поставили его въ полномъ объемѣ. Нельзя же признать нормальнымъ такой порядокъ, при которомъ депутатъ, пользуясь безотвѣтственностью въ стѣнахъ парламента, не можетъ произнесенную имъ въ Думѣ рѣчь повторить передъ избирателями внѣ стѣнъ Думы. Депутатская безотвѣтственность не привилегія, какъ здѣсь говорили, а политическая гарантія правильнаго отправленія народными представителями своихъ обязанностей, какъ въ стѣнахъ законодательнаго учрежденія, такъ и внѣ ихъ. Вопросъ объ отвѣтственности депутата за рѣчь, произнесенную съ парламентской трибуны, нужно ставить въ связи съ общимъ вопросомъ о парламентскомъ иммунитетѣ: припоминаю статью С. А. Муромцева, который опредѣленно высказался, что у насъ иммунитетъ обезпеченъ, что вопросы о преданіи депутата суду рѣшаетъ сама Дума. Конечно, иммунитетъ будетъ и у насъ лишь тогда проченъ, когда народные представители будутъ отстаивать свои права. Въ бдительномъ отношеніи къ своимъ правамъ и въ борьбѣ за свои права—залогъ правильнаго функціонированія законодательныхъ учрежденій. Притомъ защищать надо всю сумму правъ.

Докладчикъ *П. И. Люблинскій*, отвѣчая своимъ оппонентамъ, указалъ на то, что несмотря на горячія возраженія, сдѣланныя противъ его пониманія депутатскаго иммунитета по русскому праву, многое въ его докладѣ встрѣтило, повидимому, одобреніе со стороны ораторовъ. Такъ, ему приходится не столько возражать, сколько благодарить тѣхъ изъ говорившихъ, которые отчасти развили, отчасти подчеркнули положенія его относительно пониманія ст. 22, относительно ненормальности допущеннаго у насъ порядка преслѣдованія членовъ Гос. Думы за преступленія званія, наконецъ, относительно несовмѣстимости разъяснительной дѣятельности сената съ новымъ законодательнымъ порядкомъ. Центръ тяжести доклада—именно въ области этихъ вопросовъ и, такимъ образомъ, несмотря на то, что ему приходилось быть объектомъ энергичныхъ нападокъ, онъ, все же, видитъ въ оппонентахъ дорогихъ ему союзниковъ. Обращаясь къ первымъ тремъ тезисамъ доклада,

касающимся матеріальной конструкціи иммунитета, докладчикъ отклоняетъ отъ себя упрекъ въ томъ, что онъ своимъ построеніемъ „затемняетъ идею безотвѣтственности“, „даетъ опасное орудіе отрицанія иммунитета“ или „отказывается отъ привилегіи“. Признаніе такой безотвѣтственности ясно выражено въ первомъ тезисѣ доклада. Юридически, путемъ систематическаго толкованія, оно въ нѣсколькихъ словахъ выводится изъ сопоставленія ст. 14 со ст. 79 осн. зак. Это юридическое обоснованіе, пожалуй, проще всѣхъ ранѣе предлагавшихся въ литературѣ; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и радикальнѣе, такъ какъ, въ отличіе отъ толкованій проф. Жижиленко и Шалланда, устраняетъ и противоправность дѣяній депутата. Однако, чтобы избѣжать упрековъ въ случайности толкованія, онъ долженъ былъ указать для него и раціональныя основанія. Такихъ основаній онъ выставилъ два: признаніе дѣятельности Гос. Думы въ цѣломъ соотвѣтствующей благу народа и различіе понятія гласности и понятія публичнаго распространенія. Первый принципъ въ преніяхъ былъ поддержанъ М. П. Чубинскимъ, и противъ него не было выставлено какихъ-либо возраженій. Второй былъ поддержанъ О. О. Грузенбергомъ, но встрѣтилъ оппонента въ лицѣ А. А. Жижиленка, упрекавшаго докладчика въ недостаточной опредѣлительности этого различенія. Докладчикъ указываетъ, что онъ не пытался давать конструкцій обоихъ понятій de lege lata, однако онъ настаиваетъ на принципіальной ихъ разнородности. Гласность есть аттрибутъ дѣятельности учрежденія, который даетъ возможность странѣ знакомиться съ происходящимъ тамъ; публичность, т. е. присутствіе неопредѣленнаго количества постороннихъ лицъ, есть моментъ случайный; публичное же распространеніе есть активное убѣжденіе этихъ постороннихъ лицъ. Заключать объ однородности этихъ началъ только потому, что отдѣльные члены собранія могутъ имѣть въ виду пользоваться гласностью для агитаціи среди присутствующихъ, все равно, что ссылаться на то, что защитникъ на судѣ своею рѣчью будетъ стремиться произвести впечатлѣніе на публику. Если это будетъ такъ, то это — злоупотребленіе, и предсѣдатель будетъ въ правѣ или остановить защитника или удалить публику, если это вліяніе будетъ вреднымъ. Поддерживая попрежнему оба выставленныя начала, докладчикъ полагалъ, что ими создается и надлежащій теоретическій фундаментъ для его толкованія. Онъ никоимъ

образомъ не согласится стать на путь „соціологическаго толкованія“, предложенный В. Н. Новиковымъ. Этимъ методомъ легко пользоваться для приспособленія отдѣльныхъ положеній новаго права „къ существующему строю“, и если противъ толкованій Сената за послѣднее время слышно такъ много нареканій, то, главнымъ образомъ, потому, что имъ часто примѣняется этотъ „соціологическій методъ“. Не можетъ онъ послѣдовать и другому совѣту В. Н. Новикова „отбросить излишне сложный аппаратъ“ при возраженіи противъ неправильностей сенатскаго толкованія по дѣлу объ отвѣтственности членовъ Гос. Думы и просто признать, что Сенатъ приспособлялъ право къ желанію правительства. Намѣренія и побужденія гг. сенаторовъ докладчику неизвѣстны, и потому съ ними онъ считаться не могъ; онъ анализировалъ лишь постановленное рѣшеніе, которое, какъ всякое юридическое толкованіе, требуетъ „сложнаго аппарата“, а не „соціологическаго метода“. Большинство возраженій сосредоточивалось противъ той „бреши“, которую докладчикъ, по заявленію нѣкоторыхъ оппонентовъ, создаетъ въ объемѣ иммунитета, т. е. противъ изъятія преступленій противъ чести изъ области безотвѣтственности. Здѣсь докладчикъ считаетъ необходимымъ остановиться на обстоятельныхъ и весьма внимательно имъ выслушанныхъ возраженіяхъ А. А. Жижиленко и О. О. Грузенберга, а отчасти и І. В. Гессена. Въ постановкѣ, данной оппонентами, вопросъ объ иммунитетѣ рѣшается или утвердительно или отрицательно, aut—aut, середины нѣтъ. Однако, постановка эта проста только съ перваго взгляда. Вѣдь и оппоненты признаютъ безотвѣтственность только за нѣкоторыя преступленія, именно преступленія, совершаемыя словомъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи, этотъ признакъ—„преступленія слова“—является неточнымъ, ибо, какъ было показано, иммунитетъ распространяется и на нѣкоторыя дѣйствія и сочиненія, а не только на произносимыя слова. Съ другой стороны, не всякое преступленіе слова покрывается безотвѣтственностью: его не распространяютъ, напр. на шантажъ, на клятвопреступленіе, депутатомъ учиненное. Гдѣ же находится граница? Перечень, приведенный въ работѣ проф. Жижиленко, носитъ случайный характеръ. Напр., онъ полагаетъ невозможнымъ преслѣдованіе депутата за разглашеніе съ трибуны государственныхъ тайнъ, а І. В. Гессенъ приводилъ этотъ примѣръ, какъ случай, когда депутатскій иммуни-

тетъ долженъ естественно отпасть. Выдѣляя изъ преступленій слова деликты, состоящіе въ публичномъ распространеніи, докладчикъ именно и попытался провести такую границу. Въ этихъ предѣлахъ, по крайней мѣрѣ, для него иммунитетъ ясенъ, ибо свобода слова (или мнѣній и сужденій) именно имѣетъ въ виду только распространеніе мнѣній, а не обращаетъ слово въ безнаказанное орудіе совершенія всякихъ преступленій,—иначе безнаказаннымъ было бы всякое подстрекательство. Когда говорятъ, что этихъ предѣловъ недостаточно и изъ соображеній политическихъ расширяютъ объемъ привилегій, то это дѣлается въ силу не принципіальныхъ соображеній, а изъ опасенія злоупотребленій со стороны обвинительной власти, которыя не чужды ни одной странѣ на извѣстной ступени развитія. И тогда объемъ иммунитета остается въ весьма смутныхъ очертаніяхъ, раскрывать которыя юридически не рѣшаются, говоря, что это — вопросъ политическій, а не юридическій. Парламентъ каждый разъ самъ обсуждаетъ, поскольку парламентскій иммунитетъ затронутъ. И сегодня І. В. Гессенъ говорилъ о политической природѣ иммунитета, въ противоположность юридической. Докладчикъ, однако, не согласенъ съ такимъ противоположеніемъ двухъ точекъ зрѣнія—политической и юридической. Политика возможна только въ предѣлахъ права, а не надъ правомъ. Законное мѣсто этой политикѣ докладчикъ отводитъ тѣмъ, что считаетъ необходимымъ возбужденіе преслѣдованія передать въ руки самой Гос. Думы. Въ частности, такое право онъ считаетъ, основываясь на рѣшеніи 1871 г. по дѣлу Мироновича, существующимъ и въ настоящее время для дѣлъ о клеветѣ. Противъ этой мысли было выставлено А. А. Жижиленко соображеніе о томъ, что Гос. Дума не можетъ быть приравнена къ „начальству" депутата. Но и докладчикъ не исходитъ изъ такого отождествленія. О „начальствѣ" въ рѣшеніи по дѣлу Мироновича говорится только потому, что ему становится извѣстнымъ содержаніе клеветы, и оно одно способно судить, поскольку заявленіе согласовалось со служебными обязанностями обвиняемаго. Не трудно видѣть, что Гос. Дума именно находится въ такомъ положеніи въ отношеніи рѣчей, произносимыхъ въ ея стѣнахъ, и что никакое учрежденіе не компетентно изъ вторыхъ рукъ судить о соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи рѣчи съ обязанностями депутатскаго званія, какъ то хотѣлъ сдѣлать первый

департаментъ Гос. Совѣта. При наличности же разрѣшенія со стороны Гос. Думы, для возбужденія дѣлъ о клеветѣ, докладчику кажутся призрачными указанія на „опасность" дѣлаемой „бреши". Указывалось, далѣе, что несоотвѣтственнымъ будетъ положеніе, когда честь частныхъ лицъ въ парламентѣ будетъ защищена, а честь Монарха не будетъ. Однако, по нашимъ законамъ оскорбленіе Величества не покрывается иммунитетомъ, когда оно сдѣлано „съ цѣлью вызвать неуваженіе". Но, кромѣ того, личность Монарха, благодаря парламентскимъ обычаямъ, не можетъ быть затрагиваема въ рѣчахъ депутатовъ, и обязанность предсѣдателя немедленно пресѣчь оратора, чего онъ не можетъ сдѣлать въ случаяхъ, когда затрагивается честь частнаго лица. Наконецъ, не закрытъ путь преслѣдованія за оскорбленія Монарха и въ частномъ порядкѣ, какъ то мы видѣли недавно въ Англіи, по дѣлу Миліуса. Докладчикъ переходитъ, затѣмъ, къ послѣднему указанію на то, что для защиты чести слѣдуетъ искать другихъ путей, а не ограниченій иммунитета. Въ преніяхъ было высказано два предложенія: клевета вызываетъ противодѣйствіе въ самомъ парламентѣ и въ обществѣ, и это служитъ достаточной карой для клеветника, и, затѣмъ, пусть членъ Гос. Думы повторитъ свою клевету въ печати и тѣмъ дастъ возможность привлечь его къ суду (О. О. Грузенбергъ), или пусть будутъ созданы спеціальные парламентскіе суды чести (А. А. Жижиленко). Однако, ни тотъ, ни другой путь, по мнѣнію докладчика, не рѣшаютъ задачи. Клеветой пользуется наиболѣе безцеремонная часть депутатовъ, которая можетъ и не подчиняться велѣніямъ моральнаго долга и повторить позорящія разглашенія въ печати. Разсчитывать на противодѣйствіе парламента можно только тогда, когда клевета является грубой и ясной, да и, кромѣ того, кому неизвѣстно, какъ печаленъ былъ опытъ третьей Гос. Думы съ ея безконечной обструкціей на этой почвѣ, и какія послѣдствія постигали депутатовъ, реагировавшихъ такимъ образомъ. Съ другой стороны, даже при вліятельности опозореннаго, у него не будетъ средствъ заинтересовать своимъ частнымъ дѣломъ общество настолько, чтобы общественная реакція была значительной. Другой путь—учрежденіе парламентскихъ судовъ чести—уже какъ будто бы признаетъ начало отвѣтственности за клевету, но подчиняетъ эти дѣла особому суду. Однако, парламентскіе суды едва ли пригодны; въ нихъ будетъ крайне

сильно преобладать политическая точка зрѣнія надъ судебной. Гарантіи нужны при возбужденіи преслѣдованія, а не при судѣ. И требованіе разрѣшенія Гос. Думы для преслѣдованія такихъ дѣлъ будетъ большей гарантіей, чѣмъ парламентскій судъ. Въ заключеніе, докладчикъ указываетъ, что сдѣланныя замѣчанія не поколебали его въ пониманіи парламентскаго иммунитета. Они показали, однако, что слѣдуетъ яснѣе выработать гарантіи противъ злоупотребленій со стороны обвинительной власти, что можетъ быть достигнуто лишь выработкой новаго закона.

Предсѣдатель *В. Д. Набоковъ.* Въ прошломъ засѣданіи нами была уже выражена благодарность докладчику за его докладъ. Въ сегодняшнемъ засѣданіи не можемъ не поблагодарить его еще разъ. Всѣ говорившіе сегодня разошлись съ первою частью доклада, но всѣ отдали справедливость его второй части. Вы выслушали возраженія докладчика, и практическій результатъ заключается въ его послѣднихъ словахъ Законодательныя постановленія, которыя даютъ возможность разнообразнаго толкованія, несовершенны; необходимы измѣненія. Вопросъ долженъ быть поставленъ de lege ferenda. Не могу согласиться, что сегодняшнія пренія не коснулись его и съ этой стороны. Отношенія къ вопросу, съ одной стороны, докладчика, съ другой—оппонентовъ несомнѣнно сказались бы и при выработкѣ положеній de lege ferenda; докладчикъ предлагалъ бы ограниченную безотвѣтственность, оппоненты ставили бы вопросъ ребромъ и требовали бы полной безотвѣтственности. Какая точка зрѣнія правильнѣе? Мое личное мнѣніе, что въ вопросѣ о клеветѣ мы встрѣчаемся со спеціальными трудностями. Если въ отношеніи другихъ деликтовъ достаточно дисциплинарной власти, то въ отношеніи клеветы вопросъ рѣшается не столь легко. Рѣчь можетъ быть облечена въ форму, достаточно невинную, чтобы не вызвать никакой репрессіи, и въ то же время она можетъ содержать по существу клевету. Конечно, съ точки зрѣнія общихъ идей, частные интересы отступаютъ передъ общественными; но если есть возможность, не нарушая общихъ интересовъ, охранить права частныхъ лицъ, то это желательно и нужно сдѣлать. Практическій выводъ таковъ: желательна выработка закона объ отвѣтственности депутатовъ за произнесенныя ими рѣчи. И если въ немъ на первомъ мѣстѣ будетъ стоять охрана свободы, но въ то же время будутъ приняты во вни-

маніе и интересы частныхъ лицъ, то будетъ сдѣлано то, что нужно. Не сомнѣваюсь, что вопросъ этотъ станетъ на очередь, и, если законопроектъ будетъ выработанъ, Юридическое Общество къ нему вернется. Выразимъ же наше общее пожеланіе, чтобы этотъ больной вопросъ возможно скорѣе нашелъ себѣ удовлетворительное рѣшеніе.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія.

26 октября 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $8^3/4$ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія Общества, *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ *С. І. Добрина*: „*О правѣ общаго собранія акціонернаго общества большинствомъ голосовъ постановлять объ измѣненіи устава*“.

Положенія доклада:

1. Право общаго собранія измѣнять уставъ противорѣчитъ ст. 2132 т. X ч. I и основанному на этой статьѣ тезису Пр. Сената, гласящему, что общія собранія акціонерныхъ компаній обязаны дѣйствовать въ строгихъ предѣлахъ устава, и что посему никакія дѣйствія и распоряженія ихъ, несогласныя съ уставомъ или нарушающія постановленія устава, не могутъ имѣть обязательной силы.

2. То обстоятельство, что всякое измѣненіе устава по нашему закону нуждается еще въ утвержденіи правительства, не даетъ большинству общаго собранія права, при рѣшеніи вопросовъ объ измѣненіи устава, считать для себя уставъ необязательнымъ.

3. Нѣкоторыя иностранныя законодательства по соображеніямъ правополитическимъ предоставляютъ общему собранію весьма широкія правомочія по измѣненію устава. Сила этихъ соображеній далеко не безспорна. А затѣмъ и законодательные мотивы и господствующее въ литературѣ мнѣніе признаютъ, что предоставленіе общему собранію права измѣнять уставъ составляетъ отклоненіе отъ общихъ принциповъ договорнаго права, которое можетъ быть установлено лишь въ законодательномъ порядкѣ. Между тѣмъ, у насъ, наоборотъ, именно обязательность для акціонер-

ныхъ компаній общихъ началъ договорнаго права спеціально предусмотрѣна въ ст. 2132 т. X ч. I.

4. Право общаго собранія измѣнять уставъ не можетъ быть также догматически выведено изъ природы акціонерной компаніи, какъ юридическаго лица. И, наоборотъ, именно потому, что акціонерная компанія есть юридическое лицо, общее собраніе обязано дѣйствовать въ строгихъ предѣлахъ устава.

5. Статьи т. X ч. I, спеціально посвященныя компаніямъ акціонернымъ (ст. ст. 2158—2198) какъ общимъ своимъ характеромъ, такъ и отдѣльными своими постановленіями, подтверждаютъ то положеніе, что по общему закону, изображенному въ т. X, право измѣнять уставъ за общимъ собраніемъ никогда не предполагается, а потому принадлежитъ ему лишь при условіи, что оно ему прямо предоставлено уставомъ.

6. Въ силу ст. 2132 т. X. ч. I, всякое общее указаніе устава, что къ вѣдѣнію общаго собранія относится рѣшеніе вопросовъ объ измѣненіи устава, должно быть толкуемо ограничительно въ томъ смыслѣ, что общее собраніе вправѣ, въ силу такого общаго указанія, вносить въ уставъ лишь второстепенныя измѣненія, возможность-же измѣненій существенныхъ должна быть особо предусмотрѣна въ уставѣ. Что дѣленіе измѣненій устава на второстепенныя и существенныя извѣстно русскому праву, доказывается Высочайше Утв. Полож. Комит. Министровъ 1876 г. февраля 20 (55601) и 1886 г. декабря 12 (4090). Анализъ-же этихъ положеній обнаруживаетъ, что по нашему закону второстепенными являются измѣненія, касающіяся организаціи компаніи, но не затрагивающія матеріальнаго ея существованія.

7. Когда въ уставѣ, наряду съ общимъ указаніемъ, въ одной или нѣсколькихъ статьяхъ особо перечислены отдѣльныя измѣненія, которыя могутъ быть проведены общимъ собраніемъ, то общее указаніе должно быть толкуемо, какъ обобщеніе этихъ отдѣльныхъ измѣненій.

8. Ст. 748 Пр. Гр. Ул. редактирована такъ, что безъ мотивовъ къ ней нельзя было-бы рѣшить, имѣетъ или не имѣетъ общее собраніе право измѣнять уставъ. Право общаго собранія установлено какъ будто безпредѣльное и въ такомъ видѣ, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть оправдано.

По открытіи засѣданія, слово предоставляется *докладчику С. I. Добрину*, сообщившему слѣдующее:

Въ З. Европѣ вопросъ о правѣ общаго собранія акціонерной компаніи постановлять объ измѣненіи устава уже давно сталъ предметомъ законодательной регулировки и теоретическаго изученія. Имѣется тамъ по этому вопросу и значительная судебная практика. У насъ измѣненія уставовъ, судя по Собранію Узаконеній, въ которомъ они публикуются, происходятъ весьма часто; однако, законодательные тексты, которыми эти измѣненіи регулируются, неполны и неясны, научныхъ изслѣдованій по вопросу нѣтъ никакихъ и, кажется, нѣтъ даже ни одного кассаціоннаго рѣшенія. Посильное выясненіе этого вопроса является цѣлью настоящей статьи. При этомъ имѣется въ виду прежде всего выясненіе вопроса съ точки зрѣнія дѣйствующаго русскаго права. Законодательства иностранныя, а также соображенія правно-политическія, привлекаются лишь въ той мѣрѣ, въ какой они могутъ способствовать этой основной задачѣ.

I.

Ст. 2132 т. X ч. I, входящая въ составъ общихъ положеній о товариществѣ (ст. ст. 2126—2138), предшествующихъ статьямъ, посвященнымъ спеціально товариществамъ акціонернымъ, гласитъ: „*Какъ всякое товарищество и компанія образуются посредствомъ договоровъ, то къ составу ихъ прилагаются всѣ общія правила о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ, изложенныя выше сего въ раздѣлѣ I сей книги*“, т. е. ст. ст. 1528—1553. Слѣдующая затѣмъ ст. 2133 гласитъ, что „взаимныя обязательства между товарищами зависятъ отъ взаимнаго договора“.

Основываясь, главнымъ образомъ, на этихъ двухъ статьяхъ и на законоположеніяхъ о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ, обязательность которыхъ для акціонерныхъ товариществъ категорически подтверждена ст. 2132, Правительствующій Сенатъ въ теченіи свыше 30 лѣтъ неустанно продолжаетъ разъяснять, что акціонерныя общества должны дѣйствовать на точномъ основаніи ихъ уставовъ и что никакія дѣйствія ихъ, несогласныя съ уставомъ или нарушающія постановленія устава, не могутъ имѣть обязательной силы. Въ рѣшеніи 1882 г. № 96 Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что „права общихъ собраній акціонеровъ не могутъ быть приравнены къ правамъ хозяина предпріятія; напротивъ, кругъ дѣйствій и предѣлы власти общихъ собраній ограничиваются уставами“. Отсюда Правитель-

ствующій Сенатъ сдѣлалъ въ этомъ рѣшеніи выводъ, что общее собраніе не вправѣ постановить объ отчисленіи въ пользу учредителей на все время существованія общества какой либо части дивиденда, если отчисленіе это прямо не предусмотрѣно уставомъ. Въ рѣшеніи 1893 г. № 18 Правительствующій Сенатъ, останавливаясь на „томъ значеніи, какое вообще имѣетъ по закону уставъ акціонерной компаніи“ разъяснилъ: „По точнымъ словамъ общихъ положеній закона о товариществѣ, всякая компанія и товарищество образуются посредствомъ договоровъ (ст. 2132 зак. гр.); взаимныя обязательства между товарищами зависятъ отъ взаимнаго договора (ст. 2133). А такимъ договоромъ, по отношенію собственно къ товариществамъ по участкамъ или компаніямъ на акціяхъ, и представляется уставъ компаніи, вырабатываемый, утверждаемый и приводимый въ дѣйствіе согласно желаніямъ учредителей (ст. ст. 2190, 2196—2198 зак. гр.), и служащій, затѣмъ, единственнымъ основаніемъ для опредѣленія обязанностей, правъ и отвѣтственности вступающихъ въ компанію акціонеровъ (ст. ст. 2158, 2191 п. 10). Ясно, что, при отсутствіи въ уставѣ опредѣленія, въ силу коего акціонеры были бы обязаны, по постановленіямъ общаго собранія, пополнять такъ или иначе утраченную часть капитала, обязательство это, на точномъ основаніи 568—570, 1528 и 1536 ст. ст. зак. гр., не можетъ быть признаваемо на себя акціонерами принятымъ, и, слѣдовательно, непредусмотрѣнное уставомъ пополненіе капитала отнюдь не можетъ быть обязательнымъ для всѣхъ акціонеровъ, хотя бы большинство и находило такое пополненіе капитала болѣе отвѣчающимъ интересамъ участниковъ компаніи, чѣмъ предстоящая въ противномъ случаѣ ликвидація ея дѣлъ“. Общая, теоретическая часть этого разъясненія (до словъ „ясно, что при отсутствіи“ и т. д.) дословно повторена въ рѣшеніи 1902 г. № 38. Въ рѣшеніи 1901 г. № 127 Правительствующій Сенатъ призналъ, что общее собраніе не имѣетъ права большинствомъ голосовъ назначить резервный дивидендный капиталъ, если такое право не предоставлено ему прямо уставомъ и при этомъ разъяснилъ: „Акціонерныя общества должны дѣйствовать на точномъ основаніи ихъ уставовъ и, посему, никакія дѣйствія и распоряженія ихъ, несогласныя съ уставомъ или нарушающія постановленія устава, не могутъ имѣть обязательной силы. Общія собранія акціонеровъ, какъ это разъяснено въ рѣшеніи Правительствующаго Сената 1882 г. № 96, являются не хозяевами предпріятія, могущими свободно распоряжаться имуществомъ его, но только органами общества, дѣйствующими въ стро-

гихъ предѣлахъ предписаній устава, который служитъ единственнымъ основаніемъ для опредѣленія обязанностей, правъ и отвѣтственности вступающихъ въ общество акціонеровъ (1893 года № 18). Приведенныя въ рѣшеніи Мирового Съѣзда соображенія о соотвѣтствіи сдѣланнаго общимъ собраніемъ акціонеровъ распоряженія интересамъ предпріятія представляются неосновательными, потому что, согласно ст. 9 уст. гр. суд., всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а не по соображеніямъ той или другой стороны,—соображеніямъ произвольнымъ, которыя могутъ быть и ошибочными, такъ какъ то, что представляется выгоднымъ и полезнымъ для одного, можетъ быть убыточно и вредно для другого". Но не требуется даже и голой возможности убыточности распоряженія для жалующагося акціонера. „Такъ, напримѣръ, сказано въ рѣш. 1906 года № 3, если бы общее собраніе акціонернаго общества, учрежденнаго для точно указанныхъ въ уставѣ цѣлей, постановило обратить часть принадлежащихъ ему оборотныхъ средствъ для эксплоатаціи непредусмотрѣннаго въ уставѣ предпріятія, то такое постановленіе общаго собранія не только не причиняетъ прямого имущественнаго ущерба акціонерамъ, но, напротивъ того, въ случаѣ его осуществленія, можетъ даже принести имъ въ будущемъ существенныя выгоды. Тѣмъ не менѣе, каждый акціонеръ имѣетъ неотъемлемое право требовать отмѣны такого постановленія общаго собранія, несогласнаго съ уставомъ общества, такъ какъ въ акціонерныхъ товариществахъ уставъ замѣняетъ собою товарищескій договоръ, точное выполненіе котораго можетъ требовать каждый членъ акціонернаго общества".

При абсолютной категоричности закона, сенатская практика не знала по этимъ вопросамъ никакихъ колебаній. Въ 1879 году (рѣш. № 236) Правительствующій Сенатъ разъяснилъ: „Акціонерная компанія составляетъ одинъ изъ видовъ товарищества... она, какъ всякое товарищество, составляется изъ лицъ, соединенныхъ въ одинъ составъ и дѣйствующихъ въономъ подъ однимъ общимъ именемъ (ст. 2126 т. X ч. 1), и образуется посредствомъ договора, съ той лишь разницей, что договоръ этотъ носитъ названіе устава и представляется на утвержденіе правительства (ст. ст. 2131, 2132, 2189—2198 т. X ч. 1)". А въ 1905 году (рѣш. № 55) Правительствующій Сенатъ дословно повторяетъ это разъясненіе.

Нѣтъ нужды продолжать дальнѣйшія выписки. Сошлемся только

на рѣшенія 1904 г. № 78, 1907 г. № 32, 1908 г. № 67 и мн. др. Смыслъ закона и основанной на немъ кассаціонной практики ясенъ. Акціонеръ ввѣряетъ свои капиталы товариществу, довѣряясь уставу, и вправѣ требовать, чтобы органы товарищества не позволяли себѣ никакихъ отступленій отъ устава, при дѣйствіи котораго онъ вступилъ въ товарищество. Всякое отступленіе отъ устава есть нарушеніе товарищескаго договора и, по точному смыслу статей 586—570, 1528 и 1536, недѣйствительно. И интересно развѣ только отмѣтить, что всѣ цитированныя выше рѣшенія Правительствующаго Сената состоялись по дѣламъ крупныхъ акціонерныхъ компаній съ большимъ количествомъ участниковъ, находящихся между собой въ очень слабой связи, изъ которыхъ многіе, очень возможно, не знаютъ устава своей компаніи и точнаго объема своихъ правъ и обязанностей по этому уставу. Тѣмъ болѣе вправѣ требовать точнаго соблюденія товарищескаго договора немогочисленные (большей частью 3—15—20) акціонеры нашихъ паевыхъ товариществъ, связанные съ товариществомъ не меньшей связью, чѣмъ полные товарищи съ своимъ товариществомъ.

Совершенно очевидно, что съ такимъ закономъ и практикой никакъ не мирится право общаго собранія вносить въ уставъ измѣненія, прямо въ уставѣ не предусмотрѣнныя. Въ самомъ дѣлѣ, предоставленіе общему собранію такого права означало бы, что общее собраніе не вправѣ отступить отъ устава только одинъ разъ; но если оно вовсе измѣнитъ уставъ, т. е. заявитъ, что оно и впредь будетъ поступать вопреки нынѣ дѣйствующему и единственно обязательному для него уставу, то дѣйствія его уже становятся законными и неоспоримыми. Общее собраніе не вправѣ назначить запасный капиталъ, если назначеніе его въ уставѣ не предусмотрѣно; но если большинство предварительно постановитъ, вопреки волѣ меньшинства (меньшинства въ 1 голосъ), дополнить уставъ параграфомъ о запасномъ капиталѣ, то затѣмъ уже у него руки развязаны и право меньшинства требовать точнаго исполненія товарищескаго договора куда-то исчезаетъ. Пока большинство не додумалось измѣнить уставъ, самая благодѣтельная его мѣра можетъ быть по иску единичнаго акціонера признана недѣйствительной, какъ противорѣчащая товарищескому договору; но стоитъ большинству сначала проголосовать вопросъ объ измѣненіи устава, и черезъ нѣкоторое время (послѣ окончанія процедуры утвержденія измѣненія соотвѣтствующимъ министромъ или Совѣтомъ Министровъ) этого единичнаго акціонера можно, пожалуй, и вовсе

лишить его акцій. Въ результатѣ получается нѣчто юридически какъ-будто въ высокой степени несообразное.

Эта юридическая несообразность нисколько, конечно, не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что по нашему закону всякое измѣненіе устава, прежде воспріятія силы, должно быть еще утверждено правительствомъ или соотвѣтствующимъ министромъ. Правительственное утвержденіе могло бы быть, хоть съ нѣкоторымъ основаніемъ, выставляемо, какъ та гарантія, которая при измѣненіи устава замѣняетъ отдѣльному акціонеру его всегдашнее право требовать точнаго соблюденія товарищескаго договора, если бы, при утвержденіи проектированныхъ общимъ собраніемъ измѣненій устава, правительство было бы обязано входить въ оцѣнку этихъ измѣненій по существу, съ точки зрѣнія ихъ хозяйственной выгодности и человѣческой справедливости. Вмѣсто формальной гарантіи права, мы бы въ такомъ случаѣ имѣли матеріальную гарантію въ лицѣ правительства, которое, въ силу самого закона, обязано разсмотрѣть интересы всѣхъ участниковъ компаніи, справедливые и основательные признать, неразумные и произвольные отвергнуть. Правда, это означало бы, что важнѣйшія гражданскія права десятковъ, а можетъ быть и сотенъ тысячъ участниковъ нашихъ акціонерныхъ компаній поставлены въ зависимость, болѣе того, просто не существуютъ внѣ усмотрѣнія министра. Всѣ права всѣхъ гражданъ Россійской Имперіи опредѣляются на точномъ основаніи законовъ, а права нашихъ акціонеровъ — на основаніи усмотрѣнія министровъ. Министрамъ была бы навязана роль безплатныхъ опекуновъ, обязанныхъ войти въ оцѣнку хозяйственнаго значенія всякаго проектируемаго измѣненія по его существу, выгодности или невыгодности его для компаніи, разумности или неразумности сопротивленія, оказываемаго измѣненію меньшинствомъ. Акціонеры были бы низведены на степень неразумныхъ и безправныхъ существъ, которые имѣютъ не права, а только интересы, взвѣшиваемые министромъ, и то имъ по усмотрѣнію отвергаемые, то признаваемые заслуживающими уваженія.

Какъ бы то ни было, но если бы правительство при утвержденіи проектированныхъ измѣненій было бы обязано входить въ оцѣнку этихъ измѣненій по существу, мы имѣли бы хоть какое-нибудь подобіе объясненія той несуразности, что акціонеръ, съ одной стороны, вправѣ требовать отъ общаго собранія и всѣхъ вообще органовъ товарищества самаго точнаго соблюденія устава, а съ другой, не можетъ требовать, чтобы этотъ уставъ не былъ

просто замѣненъ другимъ. Но вѣдь этого нѣтъ. Несомнѣнно, что при утвержденіи измѣненія устава правительство не обязано и не въ состояніи взять на себя роль всеобщаго попечителя, заботы котораго могутъ замѣнить гражданамъ правовую гарантію. Утвержденіе измѣненій правительствомъ требуется потому, что у насъ дѣйствуетъ концессіонная система, при которой никакое юридическое лицо не можетъ возникнуть безъ согласія власти. Товарищество, измѣнившее свой уставъ, есть уже не совсѣмъ то товарищество, какое было при дѣйствіи стараго устава, а потому и самое измѣненіе не можетъ быть произведено безъ согласія этой власти. Но, такъ же какъ утвержденіе самаго устава не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы кого-либо противъ его воли сдѣлать акціонеромъ, такъ и утвержденіе измѣненій не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы заставить акціонера подчиниться не тому уставу, который онъ самъ призналъ для себя обязательнымъ, а другому, измѣненному. При утвержденіи измѣненій, такъ же какъ и при утвержденіи самого устава, правительство прежде всего заботится о томъ, чтобы не были нарушены интересы государственные, на стражѣ которыхъ оно главнымъ образомъ и поставлено. А затѣмъ оно, въ лучшемъ случаѣ, провѣряетъ законность измѣненій съ точки зрѣній права, изложеннаго въ т. X и всякихъ другихъ источникахъ. Такимъ образомъ, утвержденіе правительства само по себѣ никакой гарантіи, которая могла бы замѣнить гарантію правовую, не представляетъ, и слѣдовательно ничего объяснить не можетъ. Ссылка на то, что всякое измѣненіе устава должно еще пройти черезъ контроль правительства, могла бы имѣть развѣ смыслъ процессуальный, а именно, какъ указаніе, что всякіе споры о правѣ общаго собранія измѣнять уставъ подвѣдомственны не мѣстамъ судебнымъ, а власти административной. Такъ какъ насъ здѣсь интересуетъ не процессуальный вопросъ о подсудности споровъ о такомъ правѣ, а матеріальный вопросъ о существованіи самого права, то мы ограничимся только простымъ указаніемъ, что судебной практикой у насъ давно (съ 1879 г. рѣш. Сената № 236) и твердо установлено, что всякій споръ акціонера о недѣйствительности постановленій общаго собранія, будучи споромъ о правѣ гражданскомъ, подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, и что въ правильности этой практики наврядъ ли могутъ возникнуть какія-нибудь серьезныя сомнѣнія.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предоставляютъ общему собранію акціонернаго общества весьма широкія право-

мочія по измѣненію устава. Въ Германскомъ Торговомъ Уложеніи 1897 г. вопросу объ измѣненіи устава посвящено 18 §§-овъ, въ совокупности составляющихъ титулъ 4-ый раздѣла 3-го этого уложенія, подъ заглавіемъ „Измѣненія товарищескаго договора". Рядомъ съ Германскимъ уложеніемъ, если даже не впереди его, въ смыслѣ широты предоставляемыхъ имъ общему собранію полномочій по измѣненію устава, должно быть поставлено уложеніе Итальянское, за уложеніемъ Германскимъ и Итальянскимъ идетъ уложеніе Австрійское. Для насъ имѣетъ значеніе не фактическое содержаніе соотвѣтствующихъ статей названныхъ уложеній, не то, какія именно измѣненія считаются дозволенными по тому или иному уложенію, а тѣ общія соображенія, побудившія названныя законодательства вообще-то признать за общимъ собраніемъ право большинствомъ голосовъ постановлять объ измѣненіи устава. Въ основѣ всѣхъ соотвѣтствующихъ постановленій, какъ Австрійскаго, такъ и Германскаго уложеній, лежитъ ст. 180 Прусскаго Пр. Гр. Ул., перешедшая въ проектъ, выработанный нюренбергской конференціей, и затѣмъ воспринятая Германскимъ уложеніемъ 1861 г. И вотъ, что сказано въ мотивахъ къ этой ст. 180: „Строго говоря, для всякаго измѣненія товарищескаго договора слѣдовало-бы требовать единогласія; но принципъ этотъ трудно выдержать практически, въ особенности вслѣдствіе большого числа акціонеровъ. По необходимости приходится въ видѣ общаго правила довольствоваться постановленіями, вотированными большинствомъ. Только въ случаяхъ, когда предположенное измѣненіе является настолько существеннымъ, что старый договоръ оказывается замѣненнымъ новымъ, слѣдуетъ требовать единогласія всѣхъ товарищей". „По общимъ принципамъ гражданскаго права, говорилъ въ Итальянскомъ Сенатѣ докладчикъ торговаго уложенія, защищая ст. 158 этого уложенія, никакое измѣненіе устава, представляющаго собою, собственно говоря, ничто иное, какъ товарищескій договоръ, не должно было-бы быть допущено иначе, какъ съ согласія всѣхъ товарищей. Но это строгое примѣненіе принциповъ оказывается невозможнымъ примирить съ очень большимъ числомъ участниковъ и съ обычной продолжительностью акціонерныхъ товариществъ... Въ постановленіяхъ, которыми законъ хочетъ восполнить молчаніе договаривающихся, необходимо держаться системы, которая представляется наиболѣе раціональной, предоставляя сторонамъ противоположнымъ постановленіемъ показать, что они хотѣли иного" (Цитировано по Appleton, Du droit

pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par action de modifier les statuts sociaux, стр. 101 и 102).

Итакъ, все дѣло въ большомъ числѣ акціонеровъ, разбросанныхъ по всей странѣ, между которыми трудно достигнуть единогласія. Въ принципѣ-же признается, что никакое измѣненіе устава, представляющаго собою, собственно говоря, товарищескій договоръ, не должно быть допускаемо противъ воли хотя-бы одного изъ акціонеровъ. Такъ, хотя и по нѣсколько инымъ основаніямъ, рѣшается этотъ вопросъ и господствующимъ мнѣніемъ въ литературѣ. „Кругъ дѣйствій общаго собранія—говоритъ Achilles Renaud—ограниченный, такъ какъ общее собраніе можетъ дѣлать постановленія только на основаніи устава, на коемъ покоится и сама акціонерная компанія. Вслѣдствіе этого, общее собраніе въ частности не можетъ, въ случаѣ сомнѣнія, дѣлать какія либо постановленія объ измѣненіи устава, такъ какъ сама акціонерная компанія, а слѣдовательно, и ея органы существуютъ на основаніи дѣйствующаго пока устава“ (Das Recht des Aktiengesellschaften, von Achilles Renaud, стр. 508).

„На вопросъ о правѣ общихъ собраній вносить измѣненія въ уставы—говоритъ извѣстный коммерсіалистъ, коментаторъ Германскаго Торговаго Уложенія и авторъ Курса Торговаго Права, K. Lehmann—слѣдуетъ, поскольку вопросъ этотъ не разрѣшается прямымъ велѣніемъ закона, отвѣтить отрицательно. Для такихъ измѣненій требуется согласіе всѣхъ акціонеровъ, такъ какъ каждый изъ нихъ вступилъ въ данное товарищество на основаніи опредѣляющаго его бытіе устава. Даже единогласно принятыя рѣшенія общаго собранія не были бы въ состояніи—если къ этому рѣшенію не присоединятся всѣ акціонеры — измѣнить уставъ, такъ какъ тѣ акціонеры, которые не были представлены въ собраніи, не обязаны признавать для себя обязательными рѣшенія общаго собранія, выходящія за предѣлы его компетенціи“ (K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, томъ II стр. 137).

Въ высокой степени поучителенъ для насъ примѣръ Франціи. Положеніе акціонерныхъ компаній опредѣляется тамъ совершенно отдѣльнымъ отъ общихъ, какъ гражданскаго, такъ и торговаго кодекса, закономъ 24 іюля 1867 г. (Loi du 25 juillet 1867 г. sur les sociétés). Ст. 31 этого закона гласитъ: „Общія собранія, имѣющія рѣшать вопросы объ измѣненіяхъ устава... не считаются правильно составленными, а рѣшенія ихъ имѣющими силу, иначе какъ при условіи, что они составлены изъ числа акціонеровъ,

представляющихъ, по крайней мѣрѣ, половину основного капитала". И вотъ спорятъ о слѣдующемъ: отмѣнила ли эта статья для общихъ собраній акціонерныхъ компаній дѣйствіе ст. 1134 Гражданскаго Кодекса („договоры составляютъ законъ между сторонами и могутъ быть отмѣняемы только по взаимному соглашенію"), или принципъ ст. 1134 остается незыблемымъ и для нихъ, общія собранія вправѣ вносить въ уставы только тѣ измѣненія, которыя въ ихъ уставахъ прямо предусмотрѣны, а ст. 31 закона 1867 г. опредѣляетъ лишь минимумъ основного капитала, обязательный даже для такихъ измѣненій. Авторитетнѣйшіе юристы рѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ сохраненія дѣйствія силы ст. 1134 и для акціонерныхъ компаній. „Высказывалось мнѣніе—говорятъ Lyon-Caen et Renault—что уставы могутъ быть измѣняемы общимъ собраніемъ даже при отсутствіи всякаго постановленія объ этомъ въ уставѣ. Въ доказательство приводили ст. 31 закона 1867 года, которая, не требуя такого постановленія, опредѣляетъ, какая часть основного капитала должна быть представлена въ собраніи, имѣющемъ рѣшить эти вопросы объ измѣненіи устава. Авторы, правда, внесли затѣмъ поправку въ это свое ученіе, ограничивая право общихъ собраній измѣнять уставы только правилами второстепенными, не затрагивающими существа компаніи.

Мы, напротивъ, полагаемъ, что, при отсутствіи прямого постановленія объ этомъ, измѣненія уставовъ не могутъ быть допускаемы иначе, какъ при единодушномъ согласіи акціонеровъ. Это рѣшеніе не противорѣчитъ ст. 31 закона 1867 года и диктуется общими принципами права. Ст. 31 указываетъ только, какимъ условіямъ должно удовлетворять собраніе съ точки зрѣнія представленнаго въ немъ капитала. Но эта статья ничего не говоритъ о томъ, въ какомъ случаѣ собраніе, такъ составленное, имѣетъ право мѣнять уставъ. Для рѣшенія этого вопроса, о которомъ законъ молчитъ, нужно обратиться къ общимъ началамъ права. Однако, по этимъ началамъ договоръ связываетъ договаривающіяся стороны и не можетъ быть ни уничтоженъ, ни измѣненъ иначе какъ съ общаго ихъ согласія (ст. 1134 гр. код.). Противоположная система логически привела бы къ появленію въ товариществахъ, измѣненныхъ въ самомъ ихъ существѣ, акціонеровъ, протестующихъ противъ внесенныхъ въ уставы измѣненій. При отсутствіи всякаго различенія, сдѣланнаго въ законѣ, невозможно, не впадая въ произволъ, различать правомочія общаго собранія, въ зависимости отъ характера измѣненій, о которыхъ

идетъ рѣчь. То вѣрно, что достиженіе единогласія трудно, даже невозможно въ товариществахъ, насчитывающихъ очень большое число акціонеровъ, и, слѣдовательно, измѣненія, часто необходимыя, не могутъ быть сдѣланы. Но это доказываетъ только, что законодатель долженъ былъ-бы сдѣлать здѣсь отступленіе отъ принциповъ и что учредители товариществъ мудро поступятъ, если позаботятся включить въ уставы специальную статью о правѣ общаго собранія измѣнять уставъ, да они рѣдко и упускаютъ это сдѣлать" (Lyon Caen et Renault, Traité de droit commercial, т. II № 864 изд. 1892 г.).

По поводу основного довода въ пользу установленія законодательнымъ путемъ права общаго собранія большинствомъ голосовъ измѣнять уставъ, а именно многочисленности участниковъ акціонерныхъ компаній, отмѣтимъ, что доводъ этотъ наврядъ-ли можетъ имѣть особенную силу у насъ въ Россіи, гдѣ огромное, подавляющее большинство акціонерныхъ товариществъ составляютъ такъ называемыя семейныя паевыя товарищества, съ числомъ членовъ отъ 5 до 20.

По свѣдѣніямъ Дмитріева—Мамонова къ 1 мая 1905 года въ Россіи было всего 1589 акціонерныхъ товариществъ, изъ нихъ 1225 промышленнаго характера, учрежденныхъ для пріобрѣтенія и эксплоатаціи какой-нибудь фабрики или завода. Чтобы убѣдиться въ безусловномъ преобладаніи у насъ семейныхъ товариществъ надъ широкими, дѣйствительно публичными акціонерными предпріятіями, стоитъ перелистать любой томъ Собранія Узаконеній, въ которомъ печатаются уставы акціонерныхъ компаній, по Высочайшемъ ихъ утвержденіи. Такъ и пестритъ формула: „Для пріобрѣтенія и эксплоатаціи принадлежащей такому-то или такимъ-то или наслѣдникамъ такого-то фабрики или завода такого-то учреждается" и т. д. И если для крупныхъ акціонерныхъ предпріятій, съ огромнымъ количествомъ участниковъ, разбросанныхъ по всей странѣ, не знающихъ и не желающихъ знать ничего иного, кромѣ числа, когда выдается дивидендъ и еще биржевого курса акцій, вродѣ нашихъ акціонерныхъ или земельныхъ банковъ, система предоставленія всей власти дѣятельному общему собранію представляется можетъ быть и раціональной, то для семейныхъ паевыхъ товариществъ, съ ихъ числомъ членовъ отъ 5 до 20, большей частью знающихъ дѣла товарищества не хуже, чѣмъ члены полнаго товарищества дѣла своего товарищества, система эта представляется несомнѣнно опасной. Между тѣмъ, съ

точки зрѣнія закона, какъ дѣйствующаго, такъ и проектируемаго, никакой разницы между большими акціонерными предпріятіями и семейными паевыми товариществами не существуетъ. „Согласно ст. 63 Уст. Торг., говоритъ Пр. Сенатъ въ рѣш. 1898 г. № 3, существуетъ 4 вида торговыхъ товариществъ и къ третьему виду отнесены акціонерныя общества и товарищества на паяхъ. Это, слѣдовательно, одинъ видъ общества по основамъ, формѣ и характеру. Онъ регулируется одними и тѣми-же законами, находится подъ господствомъ однихъ и тѣхъ-же основныхъ началъ". Также и Пр. Гр. Ул. не знаетъ дѣленія своихъ постановленій на такія, которыя были-бы особо разсчитаны на крупныя публичныя товарищества и такія, которыя были-бы приспособлены къ товариществамъ семейнымъ. Отъ дѣйствующаго закона Пр. Гр. Ул. отличается лишь тѣмъ, что онъ уничтожилъ даже самое наименованіе паевого товарищества, говоря повсюду только объ акціонерныхъ товариществахъ. А разъ это такъ, то очевидно, что благоразумнѣе, во вниманіе къ семейнымъ товариществамъ, установить въ видѣ общаго правила, что, при отсутствіи особаго постановленія въ уставѣ, общее собраніе не имѣетъ права измѣнять уставъ, чѣмъ наоборотъ: во вниманіе къ крупнымъ предпріятіямъ предоставлять измѣненіе устава общему собранію, если въ уставѣ нѣтъ противоположнаго правила.

Впрочемъ, трудно сказать, для какой группы акціонерныхъ предпріятій, публичныхъ или семейныхъ, право общаго собранія измѣнять уставъ, представляется болѣе опаснымъ. Если въ семейныхъ товариществахъ право это можетъ повести къ тому, что большинство общаго собранія будетъ, что называется, въ глаза издѣваться надъ меньшинствомъ и, несмотря на живѣйшіе его протесты, односторонне измѣнять товарищескій договоръ, то въ крупныхъ предпріятіяхъ, гдѣ многіе акціонеры и не думаютъ посѣщать общія собранія, а если-бы вздумали, ничего на этихъ собраніяхъ не поняли-бы, освобожденіе общаго собранія отъ обязанности, при отсутствіи особаго постановленія въ уставѣ, строго держаться предѣловъ устава, можетъ повести къ еще худшимъ послѣдствіямъ. Именно по отношенію къ крупнымъ акціонернымъ предпріятіямъ можно съ особенной увѣренностью сказать, что единственной защитой отдающаго товариществу свои деньги обывателя является уставъ товарищества.

Я охотно покидаю почву соображеній de lege ferenda, не составляющихъ прямого предмета настоящей статьи и требующихъ,

чтобы быть достаточно обоснованными, бо̀льшаго количества фактическихъ, преимущественно статистическихъ, свѣдѣній и житейскаго опыта, чѣмъ тѣ, которыми я располагаю. Съ точки же зрѣнія legis latae положеніе вещей на Западѣ мнѣ представляется весьма поучительнымъ. Если въ Германіи, Австріи и Италіи, гдѣ законодательство предоставляетъ общему собранію весьма широкое правомочіе по измѣненію устава, законодательные мотивы и господствующее мнѣніе въ литературѣ признаютъ, что правомочія эти составляютъ отклоненіе отъ общихъ принциповъ договорнаго права; если во Франціи, гдѣ законъ, въ видѣ ст. 31 закона 1867 г., представляется неяснымъ, споръ сосредоточивается вокругъ вопроса, отмѣнила ли эта статья для акціонерныхъ товариществъ дѣйствіе ст. 1134 гр. код. или нѣтъ, и авторитетнѣйшіе юристы, какъ Lyon-Caen et Renault, высказываются въ томъ смыслѣ, что ст. 1134 обязательна и для акціонерныхъ компаній, то кажется, какія сомнѣнія могутъ быть у насъ, гдѣ обязательность общихъ началъ договорнаго права для акціонерныхъ товариществъ прямо и спеціально предусмотрѣна въ ст. 2132 т. X ч. I.

Въ литературѣ существуютъ попытки обосновать право общаго собранія измѣнять уставъ на особой природѣ акціонерной компаніи, какъ юридическаго лица. Безполезно, говорятъ, обращаться, при рѣшеніи вопроса о правѣ общаго собранія измѣнять уставъ, къ общимъ принципамъ договорнаго права, такъ какъ уставъ акціонерной компаніи, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть вполнѣ отождествляемъ съ товарищескимъ договоромъ. Въ результатѣ соглашенія акціонеровъ получается новое юридическое лицо, существующее отдѣльно и независимо отъ составляющихъ его членовъ, имѣющее свои интересы, часто противоположные интересамъ отдѣльныхъ его членовъ, свою волю, независимую отъ воли отдѣльныхъ акціонеровъ и, наконецъ, свои особые органы для выраженія этой воли. „Учреждая акціонерное товарищество, говоритъ Appleton, авторъ спеціальной монографіи по данному вопросу, акціонеры не только соединяютъ свои капиталы — они создаютъ при этомъ предпріятіе, даютъ рожденіе новому лицу, соціальному существу, имѣющему свою особую цѣль, напр. освѣщеніе улицъ или эксплоатацію привилегіи. Чтобы новое лицо могло выполнить свою миссію, оно снабжается органами, изъ которыхъ главные суть правленіе и общее собраніе. Правленіе имѣетъ власть исполнительную. Что касается общихъ собраній, то имъ принадлежитъ власть верховная и регулирующая, они —

законодательный корпусъ" [1]). На этой-же точкѣ зрѣнія стоятъ, повидимому, и составители объяснительной записки къ нашему Пр. Гр. Ул., которые въ защиту права общаго собранія измѣнять уставъ не приводятъ никакихъ соображеній о многочисленности участниковъ акціонерной компаніи, а разсуждаютъ такъ: „Измѣненіе устава акціонернаго товарищества не можетъ быть вполнѣ отожествляемо съ измѣненіемъ договоровъ вообще или договоровъ товарищества (простого, полнаго и на вѣрѣ) въ виду того, что акціонеры, при корпоративномъ устройствѣ акціонернаго товарищества, могутъ выражать свою общую волю лишь въ общихъ собраніяхъ, рѣшающихъ дѣла по большинству голосовъ".

Нетрудно усмотрѣть въ этихъ разсужденіяхъ связь со старымъ споромъ о договорной или недоговорной основѣ акціонерной компаніи. Спорятъ о слѣдующемъ: составляетъ ли уставъ акціонернаго товарищества такой же обязательственный договоръ, какъ и всякій другой, направленный на установленіе взаимныхъ правъ и обязанностей договаривающихся лицъ, или уставъ есть односторонній учредительный актъ нѣсколькихъ согласныхъ между собою лицъ, направленный на созданіе новаго юридическаго лица,— акціонерной компаніи. Положительныя законодательства всѣ, въ томъ числѣ и русское, прямо становятся на сторону договорнаго значенія устава и тѣмъ какъ будто устраняютъ самый вопросъ. Но и по существу очевидно, что попытка обосновать право общаго собранія измѣнять уставъ на природѣ акціонерной компаніи, какъ юридическаго лица, сама по себѣ неудачна и что, наоборотъ, именно потому, что акціонерная компанія есть юридическое лицо, каждый акціонеръ вправѣ требовать, чтобы общее собраніе не позволяло себѣ ни малѣйшаго отступленія отъ устава.

Въ самомъ дѣлѣ, по господствующему въ настоящее время, какъ въ литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ, воззрѣнію, правоспособность юридическаго лица является принципіально ограниченной его уставомъ. „Законами и уставами, говоритъ О. Гирке въ его извѣстной монографіи Die Genossenschafttheorie (стр. 191 и сл.) опредѣляются цѣли отдѣльныхъ корпорацій и ихъ видовъ. Смотря по характеру преслѣдуемой корпораціей цѣли, корпорація должна быть отнесена то къ одной, то къ другой категоріи и, слѣдовательно, подпадаетъ подъ дѣйствіе различныхъ, своеобраз-

---

[1]) Appleton, Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par action de modifier les status sociaux.

ныхъ правовыхъ положеній; изъ неоднородности цѣлей вытекаютъ и весьма неоднородныя отношенія союзовъ къ ихъ членамъ, къ другимъ союзамъ и, прежде всего, къ государству. Такимъ образомъ, жизненная цѣль юридическаго лица, въ противоположность жизненной цѣли индивида, является правовымъ понятіемъ. Отсюда характерное для соціальнаго права ограниченіе правовой волеспособности и дѣеспособности. Индивиду всякое дѣйствіе, которое ему можно приписать въ естественномъ смыслѣ, приписывается и юридически, безъ вниманія къ тому, каково отношеніе дѣйствія къ жизненной цѣли человѣка. Напротивъ того, о союзѣ должно сказать: разъ онъ находится по ту сторону своей, очерченной уставомъ, области жизни, онъ вообще не совершаетъ никакого дѣйствія въ юридическомъ смыслѣ. Пусть и тутъ соціальный организмъ фактически проявилъ себя активной силой, — все равно: единое совокупное лицо не признается совершившимъ подобное дѣйствіе. Правопорядокъ, стало быть, отводитъ союзному лицу территорію, внѣ коей оно не только не должно, но и не можетъ дѣйствовать. А потому, если, несмотря на это, произошло дѣйствіе, при помощи средствъ союза, но съ нарушеніемъ установленной границы, то предъ нами не только юридически недѣйствительный актъ корпораціи, но попросту одна видимость, одинъ лишь призракъ дѣйствія корпораціи. Такой актъ долженъ поэтому подлежать оспариванію и кассаціи — и это даже тогда, когда, съ одной стороны, съ точки зрѣнія формы, оно удовлетворяетъ всѣмъ статутарнымъ требованіямъ, а, съ другой, когда и по своему содержанію онъ стремится къ установленію правомочія или обязательства, вообще доступнаго корпораціи. Объявленію подобнаго акта ничтожнымъ—безразлично будетъ ли то объявленіе судебное или административное — присущъ характеръ констатированія того обстоятельства, что, не взирая на всю видимость, актъ вовсе не принадлежитъ тому субъекту права, за чей онъ себя выдаетъ". Точка зрѣнія Гирке—публично-правовая. Юридическое лицо не можетъ выйти за предѣлы устава не потому, что оно этимъ нарушаетъ чьи-либо права, а потому, что возникшее силою устава, оно только въ предѣлахъ устава и существуетъ и всякое его дѣйствіе, выходящее за предѣлы устава, не можетъ имѣть никакой силы, является простой фикціей, а не дѣйствительно существующимъ юридическимъ фактомъ. Дальнѣйшія литературныя указанія имѣются въ статьѣ проф. М. Я. Пергамента въ №№ 9 и 10 журнала „Право" за 1909 г. „О правоспособности юридическихъ

лицъ“, изъ которой мною и взяты только что процитированныя разсужденія О. Гирке. Въ статьѣ проф. Пергамента приводится и одно рѣшеніе Пр. Сената, въ которомъ идея о принципіально-ограниченной правоспособности юридическаго лица высказана съ полной ясностью: „Юридическое лицо, говоритъ Пр. Сенатъ, есть субъектъ права, не подходящій подъ понятіе физическаго лица. Юридическія лица возникаютъ искусственно, съ разрѣшенія подлежащей власти, для достиженія извѣстныхъ цѣлей. Слѣдовательно, юридическому лицу не могутъ принадлежать всѣ тѣ права, которыя принадлежатъ лицамъ физическимъ, а только такія, которыя ему необходимы для достиженія его специальной цѣли существованія, и вслѣдствіе того эти права опредѣляются тѣмъ актомъ, который создаетъ и признаетъ существованіе юридическаго лица. Всякое дѣйствіе юридическаго лица, клонящееся къ достиженію цѣли, выходящей за предѣлы той цѣли, для которой оно существуетъ, не можетъ почитаться законнымъ, такъ какъ оно составляетъ присвоеніе себѣ права ему не принадлежащаго“ (1880 г. № 246). Можно спорить о томъ, мирится ли данное дѣйствіе съ цѣлями даннаго юридическаго лица или нѣтъ, лежитъ ли оно въ предѣлахъ его устава или нѣтъ. Въ названной выше статьѣ, проф. Пергаментъ высказывается противъ придирчиваго толкованія устава, противъ признанія недѣйствительнымъ какого-либо дѣйствія юридическаго лица, хотя-бы и не упоминаемаго особо въ уставѣ, но вытекающаго изъ правильно и разумно понятой цѣли юридическаго лица. Для насъ, однако, всѣ эти вопросы представляются безразличными, ибо нашей темой является вопросъ о правѣ общаго собранія постановлять объ *измѣненіяхъ* устава, т. е. совершать дѣйствія, несомнѣнно выходящія изъ предѣловъ устава. И въ этомъ отношеніи намъ остается только замѣтить, что всякое дѣйствіе общаго собранія акціонернаго общества, выходящее за предѣлы устава, именно потому, что акціонерная компанія есть юридическое лицо, должно быть, по господствующему въ литературѣ и практикѣ воззрѣнію, признано недѣйствительнымъ и даже несуществующимъ.

Къ этому не лишне добавить, что оба цитированныхъ выше юриста, Renault и Lehmann являются противниками взгляда на уставъ, какъ на договоръ и тѣмъ не менѣе оба, какъ мы уже видѣли, именно по соображеніямъ о принципіально-ограниченной правоспособности юридическаго лица, высказываются также и противъ права общаго собранія измѣнять уставъ.

II.

Выводъ о томъ, что по общему закону, изображенному въ т. X, право мѣнять уставъ за большинствомъ никогда не предполагается, а потому принадлежитъ ему лишь въ той мѣрѣ, въ какой оно ему прямо предоставлено уставомъ, не опровергается, а напротивъ, въ полной мѣрѣ подверждается статьями X тома, спеціально посвященными акціонернымъ товариществамъ. Необходимо, прежде всего, имѣть въ виду совершенно особый характеръ этихъ статей, вовсе непохожій, напримѣръ, на характеръ общихъ статей X тома о займѣ или наймѣ. Въ дѣлѣ, изложенномъ въ рѣшеніи Правительствующаго Сената (1884 г. № 126) Судебная Палата нашла, что „изложенныя въ этихъ статьяхъ правила имѣютъ только характеръ руководящихъ началъ при составленіи отдѣльныхъ уставовъ акціонерныхъ компаній, каковые уставы, по ихъ утвержденіи, въ силу той же статьи 2158, должны служить основаніемъ для дѣятельности этихъ обществъ. Подтвержденіемъ этого вывода служитъ въ особенности статья 2191 т. X ч. I. Въ ней излагается вкратцѣ то, что должно входить въ проектъ устава, представляемый на разсмотрѣніе и утвержденіе въ установленномъ порядкѣ, причемъ перечень этотъ составленъ сообразно тѣмъ отдѣламъ по дѣятельности акціонерныхъ компаній, которые изложены въ предыдущихъ статьяхъ (отъ 2159 до 2168). Такъ, напримѣръ, указывая на то, что въ проектѣ долженъ быть опредѣленъ порядокъ отчетности, ст. 2191 дѣлаетъ ссылку на ст.ст. 2185 и 2186, излагающія правила о порядкѣ отчетности правленія акціонерныхъ компаній. При такомъ значеніи всѣхъ означенныхъ статей, невозможно выводить изъ нихъ какое либо право, какъ для отдѣльнаго акціонера, такъ и для самой компаніи, разъ это право не подтверждается положительно самимъ уставомъ, въ особенности, если уставъ получилъ утвержденіе въ законодательномъ порядкѣ, ибо отъ усмотрѣнія законодателя зависѣло вполнѣ при изданіи закона, опредѣляющаго кругъ дѣятельности и права и обязанности акціонернаго общества, т. е., при утвержденіи его устава, принять съ ограниченіемъ означенныя правила, преподанныя составителямъ проектовъ уставовъ въ видѣ руководства. Отсюда же слѣдуетъ, что правило устава о томъ, что во всѣхъ случаяхъ, которые не разрѣшаются уставомъ,

банкъ подчиняется общимъ законамъ, имѣетъ то значеніе, что внѣ тѣхъ предметовъ, о коихъ имѣется законное опредѣленіе въ уставѣ банка, послѣдній подчиняется дѣйствію общихъ законовъ, какъ это слѣдуетъ и изъ ст. 71 основныхъ законовъ, но коль скоро имѣются въ уставѣ положительно выраженныя правила, то разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ искать исключительно въ этихъ правилахъ, а не въ общихъ гражданскихъ законахъ, а тѣмъ болѣе не въ вышеизложенныхъ статьяхъ, которыя, по приведеннымъ соображеніямъ, не имѣютъ даже значенія общаго по данному предмету закона". Правительствующій Сенатъ оставилъ кассаціонную жалобу на это рѣшеніе Палаты безъ послѣдствій и съ своей стороны разъяснилъ: „Русскій для внѣшней торговли банкъ есть *акціонерный* банкъ, и потому Высоцкій означенное требованіе свое выводитъ изъ законоположеній т. X ч. I о товариществахъ по участкамъ или компаніяхъ на акціяхъ (ст.ст. 2139—2198), придавая имъ значеніе *общаго* закона, а постановленіямъ устава каждаго акціонернаго общества—значеніе закона, содержащаго *исключеніе* и опредѣляющаго лишь *подробности* въ примѣненіи общаго закона. Законоположенія, содержащіяся въ ст.ст. 2139—2198 т. X ч. I, основаны на Высочайше утвержд. 6 декабря 1836 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта (п. с. зак. 1836 г. № 9763). Въ Именномъ Высочайшемъ Указѣ, данномъ Правит. Сенату 6 декабря 1836 г. изображено: „*учрежденіе* компаній на акціяхъ, общими законами дозволяемое, *не было* доселѣ опредѣлено положительными правилами. Отъ сего, *при* каждомъ подобномъ *учрежденіи*, надлежало не только входить въ особое разсмотрѣніе подробностей предпріятія, но и соображать *самыя основанія, на коихъ оно утверждается*, между тѣмъ, какъ основаніи сіи,—при всемъ различіи частныхъ распоряженій, каждому роду предпріятій свойственныхъ,—могутъ и должны быть для всѣхъ однообразны. Посему, дабы всѣмъ вообще вѣтвямъ промышленности доставлять, съ одной стороны, сколь возможно болѣе свободы въ ея движеніи и развитіи, а съ другой—оградить ее, по возможности, отъ послѣдствій легкомыслія и необдуманной предпріимчивости, Мы признали за благо утвердить составленное и подробно въ Государственномъ Совѣтѣ разсмотрѣнное положеніе о компаніяхъ на акціяхъ". Такимъ образомъ, въ этомъ законоположеніи содержатся общія *основанія*, на которыхъ могутъ быть *учреждаемы* компаніи на акціяхъ". Курсивъ вездѣ Правит. Сената и направленъ на то, чтобы съ возможно большей силой оттѣнить, что ст.ст. 2139 — 2198 не составляютъ

общаго закона объ акціонерныхъ компаніяхъ, опредѣляющаго права акціонеровъ и самой компаніи, и котораго собственно у насъ нѣтъ, а изданы только въ руководство какъ для представителей власти, такъ и для учредителей компаній при составленіи и *утвержденіи* уставовъ. Среди этихъ статей совершенно безполезно искать нормъ диспозитивнаго характера, установленныхъ на случай, если сами стороны не предусмотрѣли чего либо въ договорѣ, ибо статьи эти вовсе не предназначены опредѣлять права сторонъ въ договорѣ товарищества,—это дѣло устава. А затѣмъ нормы императивнаго характера свое повелѣніе, свой императивъ направляютъ прежде всего къ власти, отъ которой зависитъ утвержденіе устава. Этой власти предписывается, въ огражденіе акціонеровъ и публики, не утверждать такихъ уставовъ, которые составлены съ нарушеніемъ ст. 2159 и слѣд. На практикѣ и это требованіе закона далеко не всегда соблюдается, и это отступленіе отъ закона уже само узаконено въ примѣчаніи къ ст. 2160. Послѣ же того, какъ уставъ утвержденъ, онъ, будучи „самостоятельнымъ законоположеніемъ, составленнымъ на основаніи правилъ ст.ст. 2158—2197 т. X ч. I, а не такимъ исключеніемъ изъ сихъ правилъ, которое бы относилось къ нимъ, какъ къ общему закону" (изъ того же рѣшенія), уже во всякомъ случаѣ составляетъ *единственный* источникъ правъ и обязанностей какъ акціонеровъ, такъ и самой компаніи (1898 г. № 59, 1893 г. № 18, 1901 г. № 127, 1902 г. № 38 и мн. др.). Именно вслѣдствіе этого особаго характера ст.ст. 2139 и сл. Пр. Сенатъ обращается къ нимъ при толкованіи сомнительныхъ мѣстъ въ уставахъ акціонерныхъ компаній, учрежденныхъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Пр. Сенатъ разсуждаетъ такъ: „Дѣйствующій въ губерніяхъ Царства Польскаго торговый кодексъ (ст.ст. 29—41) не содержитъ подробныхъ правилъ объ акціонерныхъ товариществахъ. Эти правила содержатся въ особыхъ для каждаго акціонернаго товарищества Высочайше утв. уставахъ и составляются *примѣнительно къ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 2139—2198 т. X ч. I и въ дополнительныхъ къ симъ правиламъ законоположеніяхъ* (курсивъ Пр. Сената). Поэтому означенныя правила X т. могутъ служить поясненіемъ смысла уставовъ акціонерныхъ обществъ учрежденныхъ въ губерніяхъ Царства Польскаго" (1904 г. № 2). Этимъ-же особымъ характеромъ ст. 2139 и сл. объясняется тезисъ Пр. Сената, что *единственнымъ* источникомъ правъ и обязанностей акціонеровъ служитъ выработанный ими уставъ. Тезисъ этотъ вытекаетъ изъ того

несомнѣннаго положенія, что у насъ нѣтъ общаго закона объ акціонерныхъ компаніяхъ, а положеніе каждой компаніи всецѣло опредѣляется ея уставомъ, и отвергнуть его—значитъ на мѣсто хоть нѣкотораго порядка водворить уже совершенный хаосъ. Попытки судебныхъ мѣстъ разрѣшать дѣла не на основаніи уставовъ соотвѣтствующихъ акціонерныхъ компаній, а на основаніи статей 2139—2197 тома X, всегда и по необходимости встрѣчали осужденіе со стороны Правит. Сената (1884 г. № 126, 1901 г. № 127, 1907 г. № 37 и др.) — нельзя рѣшать споръ о правѣ на основаніи статей, цѣль которыхъ не опредѣленіе правъ и обязанностей, а всего только установленіе общихъ началъ въ руководство *при учрежденіи* компаній.

Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что уже одинъ общій характеръ статей 2139 и слѣд. и то совершенно особенное значеніе, которое, вслѣдствіе таковаго ихъ характера имѣетъ по нашему закону уставъ компаніи, заставляетъ заранѣе отказаться отъ всякой мысли найти въ этихъ статьяхъ право большинства мѣнять уставъ, если въ самомъ уставѣ это право особо не установлено. Но этого права не оказывается въ этихъ статьяхъ и при отдѣльномъ ихъ разсмотрѣніи. Во многихъ изъ статей 2139 и слѣд. говорится объ измѣненіяхъ разныхъ постановленій устава, но говорится исключительно съ точки зрѣнія отношеній компаніи, какъ цѣлаго, къ правительству. Наше законодательство придерживается системы концессіонной: ни одно юридическое лицо не можетъ ни возникнуть, ни видоизмѣниться безъ особаго согласія правительства. Вотъ въ статьяхъ этихъ и опредѣляется, какія измѣненія могутъ быть компаніей, какъ цѣлымъ, произведены лишь съ согласія всего правительства въ полномъ составѣ и для какихъ достаточно лишь согласія одного министра и какого именно. Первоначально всякое измѣненіе устава требовало утвержденія его правительствомъ въ цѣломъ его составѣ. Принципъ этотъ и выраженъ въ ст. 2153, согласно которой компанія не можетъ допускать никакихъ въ правилахъ своихъ перемѣнъ безъ новаго отъ правительства разрѣшенія. А затѣмъ, по соображеніямъ удобства, рядъ измѣненій былъ изъ вѣдѣнія Комитета Министровъ переданъ въ вѣдѣніе отдѣльныхъ министровъ. Такъ появилось примѣч. 1 къ ст. 2139, примѣч. 1 и 2 къ ст. 2153, примѣч. къ ст. 2154 и др. Но такъ же, какъ ст. 2153 говоритъ о компаніи, какъ цѣломъ, и ея правахъ по отношенію къ правительству на измѣненіе своего первоначальнаго устройства, такъ и всѣ позднѣйшія наслоенія преслѣдуютъ все ту-же цѣль

опредѣлить отношеніе компаніи къ власти. Но сторона внутренняя, вопросъ объ отношеніяхъ между отдѣльными акціонерами или группами ихъ въ самой компаніи, о правахъ меньшинства и большинства въ этихъ статьяхъ вовсе и не затрагивается. Не установлено также право большинства мѣнять уставъ и въ ст. 2182. Смыслъ этой статьи заключается вовсе не въ томъ, что общее собраніе имѣетъ право большинствомъ голосовъ вносить въ уставъ какія либо измѣненія, а въ томъ, что единственнымъ органомъ, которому въ уставѣ можетъ быть предоставлено это право, является общее собраніе. Ст. 2182 не говоритъ о тѣхъ правахъ, которыя въ силу закона будто бы принадлежатъ общему собранію—они опредѣляютъ лишь тотъ органъ, которому, въ огражденіе акціонеровъ и публики (ст. 2158), только и можетъ быть предоставлено рѣшеніе всѣхъ предусмотрѣнныхъ въ уставѣ вопросовъ, по природѣ своей требующихъ общаго согласія. Ст. 2182 помѣщена послѣ ст. 2158, среди статей установленныхъ въ огражденіе акціонеровъ и публики, и такимъ образомъ имѣетъ характеръ принудительный. Но уже одно это показываетъ, что содержаніемъ ея не можетъ быть установленіе права большинства мѣнять уставъ.

„Не существуетъ основаній — говоритъ цитированный выше K. Lehmann — по которымъ законъ сталъ бы принудительнымъ образомъ устанавливать право большинства общаго собранія измѣнять уставы. Зато очень часто общее собраніе объявляется единственнымъ органомъ, которому могутъ быть подвѣдомы вопросы объ измѣненіи устава въ томъ смыслѣ, что рѣшеніе этихъ вопросовъ не можетъ быть предоставлено никакому другому органу, напримѣръ, правленію или наблюдательному комитету“.

На такой смыслъ ст. 2182 указываетъ и самая ея редакція. Ст. 2182 не говоритъ: „Общее собраніе имѣетъ право и т. д.“ а говоритъ: „Всѣ случаи, для коихъ необходимо общее согласіе акціонеровъ, какъ, напримѣръ, такіе то и тому подобные предметы, въ частномъ уставѣ каждой компаніи положительно означенные, должны быть обсуживаемы и разрѣшаемы въ общихъ собраніяхъ акціонеровъ“. Но изъ того, что ст. 2182, въ огражденіе акціонеровъ и публики, запрещаетъ предоставлять право вносить въ уставъ измѣненія какому либо иному органу, кромѣ общаго собранія, никоимъ образомъ нельзя сдѣлать вывода, что общее собраніе имѣетъ это право, хотя бы оно ему не было прямо предоставлено уставомъ, или, тѣмъ болѣе, что уставы даже не вправѣ не предоставлять его общему собранію.

Напротивъ, изъ словъ ст. 2182 „въ частномъ уставѣ каждой компаніи положительно означенные“ прямо видно, что общее собраніе, съ своей стороны, имѣетъ право большинствомъ голосовъ постановлять объ измѣненіяхъ устава только при томъ непремѣнномъ условіи, когда это право ему положительно предоставлено уставомъ. Сомнѣніе о томъ, относятся ли эти слова ст. 2182 также и къ предметамъ, въ ней перечисленнымъ, значитъ, и къ измѣненіямъ устава, или они имѣютъ въ виду лишь другіе предметы, въ этой статьѣ не перечисленные, разрѣшается очень просто путемъ обращенія къ другимъ предметамъ, названнымъ въ ст. 2182, кромѣ измѣненій устава. На первомъ мѣстѣ въ ст. 2182 поставлено назначеніе запаснаго капитала. И вотъ, зададимъ себѣ вопросъ: имѣетъ ли общее собраніе право большинствомъ голосовъ постановить о назначеніи запаснаго капитала, если такое назначеніе положительно не предусмотрѣно въ уставѣ? Казалось бы, что на этотъ вопросъ отвѣтъ долженъ быть вдвойнѣ положительный. Вдвойнѣ потому, что право назначить запасный капиталъ есть не болѣе какъ одно изъ проявленій права распредѣлять дивидендъ, права, тоже какъ будто въ полномъ объемѣ предоставленнаго большинству общаго собранія той же ст. 2182. Отвѣтъ этотъ, казалось бы, можно затѣмъ основать и на ст. 2169, согласно которой „назначеніе въ компаніяхъ запаснаго капитала допускается съ тѣмъ, чтобы части, подлежащія къ отдѣленію въ составъ онаго изъ чистой прибыли были положительно опредѣляемы... по приговору общаго собранія акціонеровъ. Отъ того же собранія зависитъ и распредѣленіе дивиденда“. И, тѣмъ не менѣе, нынѣ, послѣ рѣшеній 1901 г. № 127 и 1906 г. № 3, наврядъ ли имѣетъ смыслъ спорить противъ того, что общее собраніе можетъ назначить запасный капиталъ только при условіи, когда право это ему положительно предоставлено уставомъ и что общее собраніе вправѣ опредѣлять часть чистой прибыли, подлежащую отчисленію въ этотъ капиталъ, тоже лишь при условіи, когда это право ему положительно предоставлено уставомъ. Какъ видно изъ рѣшенія 1906 г. № 3, истецъ Конъ предъявилъ искъ о признаніи недѣйствительнымъ постановленія общаго собранія акціонернаго общества К. Рудзскій и К° объ образованіи резервнаго капитала „на томъ исключительно основаніи, что резервный капиталъ вовсе не предусмотрѣнъ уставомъ акціонернаго общества К. Рудзкій и К°“, и Правит. Сенатъ призналъ его искъ правильнымъ. Совокупный смыслъ ст. ст. 2169 и 2182 тотъ, что

рѣшеніе вопросовъ, касающихся назначенія запаснаго капитала, не можетъ быть въ уставѣ предоставлено никакому иному органу, кромѣ общаго собранія, но что и общее собраніе имѣетъ право постановить о назначеніи запаснаго капитала или опредѣлить по своему усмотрѣнію часть чистой прибыли, подлежащую отчисленію въ оный, только при томъ непремѣнномъ условіи, когда это право прямо предоставлено ему уставомъ. Между тѣмъ, очевидно, что то, что вѣрно относительно запаснаго капитала, вѣрно и относительно измѣненій устава—оба эти „предмета" совершенно одинаково названы въ ст. 2182. Такимъ образомъ, и ст. 2182 не составляетъ исключенія изъ общаго характера ст. 2139 и слѣд. Она также имѣетъ своимъ предметомъ не опредѣленіе правъ и обязанностей акціонеровъ между собою въ уже учрежденной компаніи—это дѣло исключительно устава,—а призвана служить лишь руководствомъ при составленіи и утвержденіи устава.

Я не упускаю изъ виду, что въ той же ст. 2182, на ряду съ назначеніемъ запаснаго капитала и измѣненіемъ устава, поставлено разсмотрѣніе отчета или избраніе новыхъ директоровъ, т. е. такія правомочія, которыя не только не могутъ быть предоставлены никакому иному органу, кромѣ общаго собранія, но непремѣнно должны быть предоставлены общему собранію, ибо, въ самомъ дѣлѣ, вѣдь нельзя себѣ просто и представить такую акціонерную компанію, въ которой общее собраніе не разсматривало отчета или не выбирало директоровъ. И тѣмъ не менѣе необходимо признать, что по нашему закону даже право разсматривать отчетъ и выбирать директоровъ принадлежитъ общему собранію акціонернаго товарищества не въ силу ст. 2182 т. X ч. I, а въ силу соотвѣтствующихъ статей его устава и что ст. 2182 запрещаетъ только предоставлять это право какому-либо иному органу кромѣ общаго собранія. Ибо, при всякомъ иномъ взглядѣ на ст. 2182, мы, при указанномъ уже выше несомнѣнно принудительномъ ея характерѣ, неизбѣжно придемъ къ выводу, что уставъ вовсе и не вправѣ отказать общему собранію во власти измѣнять уставъ—выводу явно и безусловно непріемлемому.

Что по нашему закону общее собраніе имѣетъ лишь тѣ права, которыя ему прямо предоставлены въ уставѣ, подтверждается затѣмъ п.п. 13 ст. 2191, согласно которому проектъ устава долженъ содержать въ себѣ *степень власти* общаго собранія акціонеровъ. Въ самомъ дѣлѣ, трудно передать болѣе рельефно и вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе точно, что въ вопросахъ о правахъ общаго

собранія все зависитъ отъ устава, какъ сказавши, что степень власти общаго собранія должна быть опредѣлена въ уставѣ.

III.

Итакъ, по общему закону право большинства мѣнять уставъ никоимъ образомъ не предполагается и, наоборотъ, идетъ въ разрѣзъ съ основными принципами этого закона, изложенными въ ст. 1528 и слѣд., обязательность которыхъ для акціонерныхъ компаній спеціально подтверждена ст. 2132. Вслѣдствіе этого право это можетъ принадлежать общему собранію лишь при томъ непремѣнномъ условіи, когда оно прямо предоставлено ему уставомъ, и лишь въ той мѣрѣ, въ какой оно ему предоставлено. Но въ уставѣ въ свою очередь:

1) можетъ быть прямо сказано, что общее собраніе имѣетъ право вносить въ уставъ какія угодно измѣненія;

2) можетъ быть сказано лишь въ общей формѣ, что къ компетенціи общаго собранія относится внесеніе въ уставъ необходимыхъ измѣненій;

3) можетъ быть сказано, что внесеніе въ уставъ необходимыхъ измѣненій относится къ вѣдѣнію общаго собранія, и въ одной или нѣсколькихъ статьяхъ перечислены затѣмъ отдѣльныя измѣненія, которыя могутъ быть внесены въ уставъ общимъ собраніемъ;

4) могутъ быть перечислены лишь отдѣльныя измѣненія, которыя могутъ быть внесены въ уставъ общимъ собраніемъ.

1. Уставовъ, въ которыхъ прямо было бы сказано, что общее собраніе вправѣ вносить въ уставъ какія угодно измѣненія, русская практика какъ будто не знаетъ. Но, конечно, если бы такіе уставы оказались на лицо, нельзя было бы отрицать за общимъ собраніемъ соотвѣтствующихъ компаній права большинствомъ голосовъ внести въ свои уставы какія угодно измѣненія, какъ второстепенныя, такъ и самыя существенныя. Ст.ст. 1528 и слѣд. носятъ диспозитивный характеръ и, конечно, могутъ быть для отдѣльнаго случая отмѣнены спеціальнымъ соглашеніемъ сторонъ.

2. „Часто—говорятъ Lyon-Caen et Renault—статья устава въ общихъ выраженіяхъ говоритъ, что общее собраніе имѣетъ право вносить измѣненія въ уставъ безъ указанія характера этихъ из-

мѣненій. Слѣдуетъ ли въ этомъ послѣднемъ случаѣ допустить, что общее собраніе имѣетъ право вотировать измѣненія всякаго рода, самыя существенныя такъ же, какъ самыя ничтожныя? Придавая общему указанію абсолютное значеніе, мы рискуемъ пойти противъ воли сторонъ, которыя большею частью вовсе не имѣютъ въ виду измѣненій, касающихся основъ товарищества. Общее указаніе устава должно быть тѣмъ болѣе толкуемо ограничительно, что оно является отступленіемъ отъ правила ст. 1134 Гражд. Кодекса, сообразно которой договоръ составляетъ законъ между сторонами. Эти соображенія заставили судебную практику допустить различеніе, которое кажется разумнымъ и справедливымъ: общее собраніе можетъ постановлять объ измѣненіи статей устава, касающихся предметовъ второстепенныхъ, но существенныя основанія компаніи не могутъ, при отсутствіи прямого объ этомъ постановленіи, быть измѣняемы иначе, какъ по единогласному рѣшенію всѣхъ акціонеровъ".

Это различеніе кажется сугубо справедливымъ и разумнымъ у насъ, гдѣ обязательность ст.ст. 1528 и слѣд. для акціонерныхъ компаній, прямо признана ст. 2132. Въ нашемъ законодательствѣ имѣются и указанія (которыхъ нѣтъ въ французскомъ законодательствѣ) на ту линію, по которой это различеніе должно быть проведено. Въ Высочайше утвержд. положеніяхъ Комитета Министровъ 1876 г. февраля 20 (55601) и 1886 г. декабря 12 (4090), составляющихъ источникъ примѣчанія къ ст. 2153, всѣ перечисленныя въ этихъ положеніяхъ, а нынѣ въ примѣчаніи 1 къ ст. 2153, измѣненія прямо названы второстепенными. Оба этихъ законодательныхъ акта прямо показываютъ, что дѣленіе постановленій устава на существенныя и второстепенныя извѣстно нашему закону, а разборъ характера перечисленныхъ въ этихъ актахъ измѣненій показываетъ, что второстепенными по нашему закону являются вопросы организаціонные, не касающіеся матеріальнаго существованія компаніи.

Въ самомъ дѣлѣ, вотъ тѣ измѣненія, которыя нашимъ законодателемъ дважды обозначены какъ второстепенныя: мѣстопребываніе правленія, число членовъ правленія и сроки ихъ избранія; число акцій или паевъ, представляемыхъ членами правленія и директорами-распорядителями въ кассу компаніи при вступленіи въ должность; порядокъ замѣщенія выбывающихъ директоровъ; порядокъ избранія предсѣдательствующаго въ правленіи; порядокъ веденія переписки по дѣламъ компаніи и подписи выдаваемыхъ

правленіемъ документовъ; сроки обязательнаго созыва правленія; порядокъ исчисленія операціоннаго года; срокъ представленія годового отчета; сроки созыва обыкновенныхъ годовыхъ общихъ собраній; порядокъ созыва чрезвычайныхъ общихъ собраній; число акцій или паевъ, дающихъ право голоса въ общихъ собраніяхъ; срокъ, съ котораго предоставляется право голоса новымъ владѣльцамъ акцій или паевъ; срокъ предъявленія правленію предложеній владѣльцевъ акцій или паевъ, и порядокъ подписи протоколовъ общихъ собраній. Какъ видно, мы имѣемъ тутъ перечень вопросовъ исключительно организаціоннаго характера, разрѣшеніе которыхъ необходимо, чтобы юридическое лицо могло проявлять свою дѣятельность, но не касающихся еще самой матеріальной дѣятельности юридическаго лица, какъ хозяйственнаго субъекта. Послѣ 1886 года было издано еще нѣсколько узаконеній, расширяющихъ права отдѣльныхъ министровъ по вопросамъ объ утвержденіи измѣненій въ уставахъ. Такъ 15 февраля 1897 года была Высочайше утверждена записка о дѣлахъ, „кои предполагается предоставить министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями, разрѣшать собственной властью“. Согласно этой запискѣ, власти отдѣльнаго министра было предоставлено разрѣшать продолженіе сроковъ назначенныхъ въ уставѣ для собранія акціонернаго капитала (нынѣ примѣч. къ ст. 2154), разрѣшать увеличеніе основного капитала (нынѣ примѣч. 1 къ ст. 2139), утверждать включеніе или исключеніе изъ устава права преимущественной покупки (нынѣ примѣч. 2 къ ст. 2153), замѣнять единовременную оплату акцій раздробительной (нынѣ примѣч. къ ст. 2161). Однако, ни одно изъ этихъ измѣненій, дѣйствительно затрагивающихъ уже матеріальное существованіе компаніи, не названо второстепеннымъ.

Что въ выдѣленіи организаціонныхъ вопросовъ въ особую группу нѣтъ ничего случайнаго, что тутъ есть идея и идея правильная, соотвѣтствующая положенію вещей и тому, что массовый акціонеръ считаетъ для себя существеннымъ, доказываетъ примѣръ англійскаго права. По свидѣтельству Lehmann'a, англійское право не знаетъ единаго устава въ нашемъ смыслѣ этого слова. Положеніе компаніи опредѣляется во-первыхъ такъ называемымъ memorandum of association, содержащимъ въ себѣ собственно договоръ товарищей между собою, направленный на установленіе ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей и опредѣленіе матеріальнаго существованія компаніи, и, во вторыхъ, articles of association, опредѣляющихъ организацію но-

ваго товарищества. Каждая компанія должна обязательно имѣть свой memorandum, имъ одна компанія отличается отъ другой. Составленіе же articles of association предоставляется на волю учредителей, такъ, что если эти articles не будутъ составлены учредителями, въ силу вступаетъ законная схема, установленная самимъ закономъ. Сообразно съ этимъ считается общимъ правиломъ, что измѣненіе articles of association всецѣло зависитъ отъ воли большинства Общаго Собранія, но что измѣненіе memorandum of association или вообще не допускается или обставлено особыми обременяющими условіями. „Въ основѣ этого различенія, говоритъ Lehmann, лежитъ съ одной стороны воззрѣніе, что каждая корпорація имѣетъ лишь тѣ правомочія, которыя содержатся въ ея учредительномъ актѣ и что вслѣдствіе этого всякое постановленіе, которое выходитъ за предѣлы тѣхъ правомочій, находится ultra vires компаніи—а съ другой стороны, дѣленіе постановленій устава на существенныя и второстепенныя,—дѣленіе, основанное на томъ, что всякій акціонеръ, вступающій въ товарищество, полагается на то, что товарищество это останется неприкосновеннымъ въ своихъ существенныхъ чертахъ, между тѣмъ, какъ возможность измѣненій постановленій организаціоннаго характера, заранѣе имѣется имъ въ виду. Обѣ идеи связаны между собою, только въ основѣ идеи о недостаточной „general capacity“ лежатъ соображенія публично-правовыя, такъ что даже единогласно принятыя постановленія всѣхъ акціонеровъ, лежащія ultra vires, были бы недѣйствительны“ (стр. 199).

Чаще всего въ уставахъ нашихъ акціонерныхъ компаній содержится, съ одной стороны, общее указаніе, что къ вѣдѣнію общаго собранія относится постановленіе о необходимыхъ измѣненіяхъ устава, а съ другой, подъ цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ постановленій устава содержится указаніе, обыкновенно въ видѣ примѣчанія, что постановленія эти могутъ быть измѣняемы по рѣшенію общаго собранія съ утвержденія такого-то министра. Спрашивается, каковъ въ такомъ случаѣ дѣйствительный объемъ правомочій общаго собранія по вопросу объ измѣненіи устава? Слѣдуетъ ли признать въ такомъ случаѣ, что общее собраніе имѣетъ право вносить въ уставъ всякія измѣненія или право его слѣдуетъ считать ограниченнымъ тѣми измѣненіями, которыя отдѣльно перечислены въ уставѣ? Что въ силу общаго указанія общему собранію не можетъ быть предоставлено право вносить въ уставъ всякія измѣненія, уже доказывалось выше. Но въ случаяхъ, когда

на ряду съ общимъ указаніемъ, въ уставѣ перечислены отдѣльныя измѣненія, которыя могутъ быть проведены общимъ собраніемъ, даже сторонники неограниченной власти общаго собранія должны признать, что общее указаніе должно быть истолковано ограничительно, какъ обобщеніе отдѣльныхъ измѣненій. Этого кажется требуютъ элементарныя правила юридическаго толкованія. Если-бы общее указаніе должно было означать, что общее собраніе вправѣ вносить въ уставъ всякія измѣненія, то, очевидно, совершенно безполезно было бы перечислять затѣмъ нѣкоторыя измѣненія.

Не требуетъ, наконецъ, доказательствъ то положеніе, что когда въ уставѣ имѣется только перечисленіе отдѣльныхъ измѣненій, которыя могутъ быть проведены общимъ собраніемъ (существуютъ и такіе уставы), то общее собраніе только эти измѣненія и вправѣ провести.

По окончаніи доклада открылись пренія.

И. С. Вольманъ. Докладъ затрагиваетъ одинъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ нашего гражданскаго права. Предѣлы полномочій общихъ собраній акціонерныхъ обществъ не регулированы закономъ. Несомнѣнно, что дѣйствующій законъ смотритъ на уставъ акціонернаго общества, какъ на договорное отношеніе. Законы объ акціонерныхъ обществахъ помѣщены въ 1 ч. X т. въ главѣ „О товариществѣ“. Глава же эта помѣщена въ раздѣлѣ III, озаглавленномъ „О обязательствахъ по договорамъ на имущество въ особенности“. Раздѣлъ этотъ въ свою очередь входитъ въ книгу IV, носящую заглавіе „О обязательствахъ по договорамъ“. Такимъ образомъ, уже систематическое толкованіе законовъ объ акціонерныхъ обществахъ, помѣщенныхъ въ I ч. X т., указываетъ на то, что законъ смотритъ на уставъ акціонерныхъ обществъ какъ на договоръ. Сопоставленіе статей 2126, 2128, 2132 всецѣло подтверждаетъ эту мысль. Уставъ акціонернаго общества не перестаетъ быть договоромъ отъ того, что разрѣшеніе на учрежденіе общества дается правительствомъ. Порядокъ учрежденія юридическихъ лицъ не мѣняетъ юридическаго характера устава, какъ договора. А разъ это такъ, то при толкованіи уставовъ должны быть примѣнены правила толкованія договоровъ вообще. Въ частности, должны быть примѣняемы ст.ст. 569, 1536 и 1538 т. X ч. I. Общія собранія акціоне-

ровъ не хозяева общества, а лишь одинъ изъ его органовъ. На такой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Сенатъ. Общее собраніе не можетъ простирать своихъ полномочій далѣе того, что указано въ уставѣ. Каждый акціонеръ, вступая въ общество, принимаетъ на себя лишь тѣ права и обязанности, которыя указаны въ уставѣ (договорѣ). Хозяевами акціонернаго общества являются всѣ его акціонеры вмѣстѣ. Тѣ вопросы, разрѣшеніе которыхъ не предоставлено уставомъ общему собранію, могутъ быть разрѣшены только собраніемъ всѣхъ акціонеровъ. Во всякомъ случаѣ, на почвѣ дѣйствующаго закона общее собраніе не можетъ дѣйствовать по своему произволу и мѣняетъ уставъ какъ ему угодно. Противоположная точка зрѣнія привела бы насъ къ тому, что общее собраніе акціонеровъ можетъ принять рѣшенія объ измѣненіи цѣли общества, о лишеніи меньшинства права на прибыль и т. п., что очевидно, не допустимо ни съ какой точки зрѣнія. Общее собраніе, какъ органъ юридическаго лица, можетъ разрѣшать только такіе вопросы, разрѣшеніе которыхъ предоставлено ему уставомъ, но не больше. Новѣйшія законодательства знаютъ вопросы, которые подлежатъ разрѣшенію всѣхъ членовъ юридическаго лица и защищаютъ права отдѣльныхъ членовъ юридическаго лица (iura singularum). Такъ, въ § 33 Германскаго Гражданскаго Уложенія мы находимъ правило, согласно которому для измѣненія цѣли юридическаго лица требуется согласіе всѣхъ членовъ. Основная мысль доклада объ ограниченности правъ общаго собранія предѣлами устава нужно считать правильной.

Б. Л. Гершунъ считаетъ необходимымъ отмѣтить, что практическая потребность въ измѣненіяхъ устава чрезвычайно значительна: вмѣстѣ съ ростомъ предпріятія или измѣненіемъ его хозяйственныхъ функцій—неизбѣжны измѣненія въ уставѣ, въ смыслѣ увеличенія или уменьшенія капитала, расширенія сферы его дѣятельности и т. п. Этимъ и объясняется то, что въ Собраніи Узаконеній чаще можно встрѣтить постановленія объ измѣненіи уставовъ, чѣмъ объ утвержденіи новыхъ уставовъ. Для разрѣшенія столь важнаго вопроса акціонернаго права докладчикъ напрасно обратился къ тому X,—въ немъ дѣйствующаго акціонернаго права нѣтъ. Наше акціонерное право образуется изъ совокупности дѣйствующихъ уставовъ, составляющихъ единственный источникъ правъ и обязанностей какъ акціонеровъ, такъ и самого общества. Не говоря уже

о томъ, что въ подавляющемъ большинствѣ уставовъ предусматривается право измѣненія уставовъ постановленіемъ простого или квалифицированнаго большинства, въ новеллѣ 21 декабря 1901 г. (прил. къ ст. 2158 прим. т. X ч. I), примѣняемой ко всѣмъ акціонернымъ обществамъ, въ ст. 7 прямо предусмотрѣно право измѣненія уставовъ большинствомъ половины основного капитала. Разумѣется, общему собранію не принадлежитъ право измѣнять самую цѣль общества, потому что измѣненія *устава*, какъ такового, не могутъ выходить за предѣлы тѣхъ хозяйственныхъ цѣлей, для осуществленія которыхъ создано данное общество: акціонеръ вложилъ свой капиталъ въ данное, а не въ какое-либо иное предпріятіе. Что касается соображеній о несправедливости подавленія меньшинства большинствомъ, то въ акціонерной формѣ предпріятія несправедливость эта, по существу вещей, неизбѣжна; требованіе единогласія для всѣхъ постановленій объ измѣненіи устава было бы болѣе несправедливымъ. Не соглашаясь съ докладчикомъ въ дѣленіи измѣненій устава на существенныя и несущественныя, Б. Л. Гершунъ спеціально по вопросу объ измѣненіи устава разрѣшеніемъ выпуска облигацій указалъ, что такой выпускъ въ сущности относится къ области хозяйственныхъ распоряженій общества, является лишь займомъ, который въ силу своей публичности нуждается въ особомъ разрѣшеніи; разрѣшеніе это по существу своему и не подлежало бы даже внесенію въ уставъ, и потому выпускъ облигацій, хотя бы и не предусмотрѣнный уставомъ общества, можетъ быть осуществленъ постановленіемъ общаго собранія, на ряду съ другими распоряженіями, какъ продажа и закладъ имущества и т. п. Заканчивая свои возраженія, Б. Л. Гершунъ указалъ, что прекрасно и детально разработанный докладъ еще разъ подтвердилъ всю настоятельность потребности въ акціонерномъ законѣ.

М. Я. Пергаментъ принципіально согласенъ съ докладчикомъ. Вопросъ идетъ о томъ, какова правоспособность юридическаго лица: ограничена она, или нѣтъ. Можно смѣло сказать, что на Западѣ въ настоящее время рѣшительно склоняются къ разрѣшенію вопроса въ смыслѣ ограниченности. Такъ въ Германіи думаютъ даже германисты, съ Гирке во главѣ. Правда, во Франціи имѣются два почти равныхъ лагеря; однако, защитники неограниченной правоспособности,

какъ, напр., Планіоль, въ конечныхъ выводахъ и въ отдѣльныхъ случаяхъ измѣняютъ своей точкѣ зрѣнія. Соотвѣтственно, высказываются *противъ* возможности измѣненія устава постановленіемъ общаго собранія. При всемъ уваженіи къ правамъ большинства, нельзя признать за нимъ право майоризаціи меньшинства въ вопросахъ цѣли общества (Бэръ). Этотъ взглядъ усвоенъ ст. 74 Швейцарскаго уложенія: никто изъ членовъ общества не можетъ быть принужденъ къ измѣненію цѣли общества. Такая же защита отъ большинства дана меньшинству и въ ст. 33 Германскаго гражданскаго уложенія. Тѣмъ болѣе опасно было бы допускать у насъ въ Россіи неограниченныя полномочія по измѣненію устава однимъ большинствомъ. Но, конечно, нельзя и придирчиво толковать права общихъ собраній: иначе наступитъ окостенѣніе всего общества. Здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, надлежащую границу можетъ установить, въ конечномъ итогѣ, только судья, этотъ младшій братъ законодателя.

М. Б. Зельдовичъ обращаетъ вниманіе на особенности нашей дѣйствующей практики, которая имѣетъ гораздо бо̀льшее значеніе при утвержденіи уставовъ, чѣмъ это отмѣчено въ докладѣ. Практика эта, съ одной стороны, препятствуетъ учрежденію уставовъ, въ случаѣ предполагаемаго нарушенія ими интересовъ третьихъ лицъ; и это имѣетъ серьезныя основанія, иначе возникали бы фантастическія предпріятія. Съ другой стороны, практика широко толкуетъ полномочія общаго собранія по измѣненію устава; и въ этомъ насилія большинства нѣтъ, ибо всякій, вступая въ члены общества, знаетъ, что хозяиномъ предпріятія является общее собраніе, которому и принадлежитъ право рѣшать всѣ вопросы.

М. М. Винаверъ привѣтствуетъ докладъ, вносящій много свѣта въ обсуждаемый вопросъ; выясненіе его тѣмъ необходимѣе, что ни доктрина, ни законодательство не даютъ на него отвѣта. Новое время выдвинуло совершенно новыя соціальныя образованія, гдѣ единицы со своими имущественными интересами теряются; тѣмъ строже и точнѣе должны быть опредѣлены тѣ рамки, въ предѣлахъ коихъ дѣйствуютъ представительные органы этихъ единицъ, въ частности, общія собранія акціонерныхъ обществъ. Необходимо провести границу между разноцѣнными частями устава, какъ это дѣлаетъ англійское право, разбивая уставъ на memorandum of association

(договоръ между акціонерами, измѣнимый обычно только съ общаго согласія *всѣхъ*) и articles of association (организаціонныя нормы, измѣнимыя общимъ собраніемъ). Необходимо выдѣлить тѣ элементы устава, которые, какъ цѣль, неизмѣнимы и легли въ основу соглашенія между акціонерами; сюда можно будетъ отнести, напр., право на заключеніе облигаціоннаго займа, ибо онъ имѣетъ цѣлью расширеніе силъ предпріятія дальше предположеній акціонера при его вступленіи въ общество; то же надо сказать обо всѣхъ вообще матеріально-правовыхъ измѣненіяхъ устава, на которыя не должно быть предоставлено права общему собранію; напротивъ, вопросы внѣшне-организаціоннаго характера — остаются въ вѣдѣніи общаго собранія, ибо на это соглашался акціонеръ, вступая въ общество. Дѣйствующій законъ не даетъ общему собранію обсуждаемаго права. По проекту гр. ул. $^1/_2$ основного капитала и $^3/_4$ участниковъ могутъ измѣнить любой пунктъ устава; такія преувеличенныя права общаго собранія вытекаютъ изъ неправильнаго взгляда проекта на смыслъ 1-го общаго собранія: разъ оно уполномочено создать юридическое лицо принятіемъ устава, оно вправѣ и измѣнить этотъ уставъ, имъ принятый. Но 1-ое общее собраніе собирается не для созданія юридическаго лица и не для принятія устава, а для констатированія, что общество состоялось; поскольку это такъ, постольку падаетъ выводъ изъ неправильнаго обратнаго взгляда. Къ тому же, и самъ проектъ, требуя квалифицированнаго большинства, этимъ доказываетъ, что и самъ онъ не вѣритъ въ достаточность одного только большинства, и потому старается внести коррективъ путемъ усиленія большинства и возможно бо̀льшаго приближенія его къ единогласію. Но эта близость произвольно опредѣлена въ 75%; почему не 80, не 90, не всѣ 100%?

С. I. Добринъ указываетъ, что въ данномъ вопросѣ сталкиваются интересы двухъ порядковъ: съ одной стороны, интересы большинства, стремящагося къ переустройству общества; съ другой—интересы меньшинства, нуждающагося въ охранѣ отъ злоупотребленій большинства; эти послѣдніе интересы несравненно чаще находятся въ опасности, чѣмъ первые. Одна изъ самыхъ надежныхъ гарантій для нихъ — это непоколебимость устава, т.-е. того договора, въ которомъ твердо опредѣлены и охранены права договорившихся членовъ общества.

И нашъ проектъ гр. ул. смотритъ на уставъ, какъ на договоръ. Изъ т. X ч. I нельзя вывести прямого отвѣта на обсуждаемый вопросъ, но онъ даетъ намъ общія нормы о толкованіи договоровъ, и если возникнетъ вопросъ, уставомъ не предусмотрѣнный, то не въ новеллѣ 1901 года,—которая имѣетъ ограниченное значеніе, несмотря на ея широкое примѣненіе,—а въ самомъ *уставѣ* надо искать отвѣта на возникшій вопросъ, а уставъ надо толковать по правиламъ т. X ч. I о толкованіи договоровъ. Изъ ст. 2132 т. X. ч. I ясно, что право общаго собранія на измѣненіе устава подразумѣваться не можетъ; поэтому-то въ уставахъ обычно указываются тѣ измѣненія, на которыя имѣетъ право общее собраніе; очевидно, слѣдовательно, что перечень этихъ измѣненій имѣетъ исчерпывающій характеръ, и никакихъ другихъ измѣненій общее собраніе вносить въ уставъ не вправѣ.

Предсѣдатель *М. М. Винаверъ* въ заключеніе отмѣтилъ прекрасныя качества доклада, освѣтившаго столь важный и мало разработанный вопросъ, который ни въ доктринѣ, ни въ правѣ не нашелъ своего разрѣшенія, и предложилъ выразить докладчику за его цѣнный трудъ благодарность собранія.

Затѣмъ засѣданіе было закрыто въ 12 час. ночи.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

12 декабря 1912 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія Общества *М. М. Винавера.* Предметомъ занятій служилъ докладъ проф. *В. Б. Ельяшевича: „Законъ 1904 г. о куплѣ-продажѣ съ разсрочкою платежа въ практикѣ и теоріи“.*

Положенія доклада:

1) И по замыслу и по выполненію законъ 9 февраля 1904 г. о сдѣлкахъ купли-продажи движимаго имущества съ разсрочкою платежа (ст. 1509^1—1509^6 т. X ч. I Св. Зак. по прод. 1906 г.) не есть законъ соціально политическій, какъ одноименные законы Западной Европы, а имѣетъ цѣлью создать юридическую форму для опредѣленнаго круга отношеній.

2) Недостатки, сказавшіеся при примѣненіи закона на практикѣ, являются результатомъ не только несовершенства самаго закона, но и, въ такой же мѣрѣ, неясныхъ и ошибочныхъ представленій, сложившихся по поводу его.

3) Вопреки практикѣ нѣкоторыхъ нашихъ судебныхъ установленій, дѣйствіе этого закона распространяется (въ предѣлахъ, установленныхъ ст. 1509^{6}) на всѣ безъ изъятія сдѣлки, направленныя на отчужденіе указаннаго въ ст. 1509^{1} движимаго имущества съ разсрочкою платежа, независимо отъ того, въ какую форму вылили стороны свое соглашеніе — въ форму ли, предусмотрѣнную въ ст. 1509^{1} сл., въ форму ли такъ наз. прокатнаго договора или т. п. Напротивъ, не подпадаютъ подъ дѣйствіе этого закона тѣ случаи, когда покупатель на разсрочиваемую сумму выдаетъ векселя.

4) По вопросу, кто является собственникомъ вещи, проданной съ разсрочкою платежа, текстъ закона не даетъ достаточныхъ опорныхъ пунктовъ для категорическаго утвержденія ни въ ту, ни въ другую сторону. Конструкція, принимающая, что таковымъ слѣдуетъ считать покупателя, ведетъ къ безысходному противорѣчію съ нѣкоторыми началами русскаго гражданскаго права. Этихъ противорѣчій мы избѣгнемъ, если примемъ сохраненіе собственности за продавцомъ. Съ этой точки зрѣнія всѣ постановленія закона получаютъ наиболѣе естественное объясненіе. Противное рѣшеніе сената по дѣлу Эденберга (1910 г. № 13) впадаетъ въ противорѣчіе даже съ текстомъ самаго закона. Существенный практическій выводъ изъ принимаемой конструкціи—примѣненіе къ имуществу, проданному съ разсрочкой платежа, ст. 1902 уст. гр. суд. Еще существеннѣе выводы, которые могутъ быть сдѣланы отсюда по вопросу о защитѣ у насъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей.

5) Вопреки общераспространенному у насъ мнѣнію о диспозитивномъ характерѣ гражданско-правовыхъ нормъ, не содержащихъ особой оговорки, постановленіе ст. 1509^{4} должно быть признано нормой неподатливой, не подлежащей измѣненію соглашеніемъ сторонъ.

По открытіи засѣданія слово было предоставлено *докладчику В. Б. Ельяшевичу*, сообщившему слѣдующее:

Едва ли въ исторіи русскаго гражданскаго законодательства найдется второй законъ, съ которымъ было бы связано столько недоразумѣній и недоумѣній, какъ съ закономъ 9 февраля 1904 г. о куплѣ-продажѣ въ разсрочку. По истинѣ, какой-то недоумѣнный законъ.

Уже самое рожденіе его было связано съ недоразумѣніемъ. Задуманъ онъ былъ по образцу западно-европейскихъ законовъ, которые были изданы, въ результатѣ долгой борьбы, съ совершенно опредѣленной цѣлью—оградить покупателей въ разсрочку отъ эксплоатаціи продавцовъ (германскій законъ 16 мая 1894 г. и австрійскій 28 апрѣля 1896 г.). Первоначальный проектъ министра финансовъ 1899 г. тѣсно примыкалъ къ германскому образцу. Проектъ 1900 г. держался болѣе или менѣе еще той же точки зрѣнія. Но проектъ министерства юстиціи, превратившійся въ законъ 1904 г., уже окончательно сошелъ съ этого пути. Центръ тяжести былъ совершенно передвинутъ. Отъ прежнихъ соціально-полическихъ тенденцій осталось очень немного—лишь одна статья, да и то въ ослабленномъ видѣ. Все остальное было отброшено, „дабы, какъ мотивировалъ Государственный Совѣтъ, излишней строгостью не стѣснить свободу соглашенія сторонъ и тѣмъ не задержать развитія полезныхъ въ экономическомъ отеошеніи сдѣлокъ купли-продажи въ разсрочку“. Государственный Совѣтъ выражаетъ опасеніе, что „стѣснительныя правила могутъ крайне вредно отразиться на интересахъ продавцовъ и вызвать стремленіе избѣгать сдѣлокъ купли-продажи въ разсрочку, весьма желательныхъ и полезныхъ въ интересахъ какъ промышленности, такъ и населенія“. Поэтому Гос. Совѣтъ приходитъ къ выводу, что необходимо „предоставить надлежащій просторъ сдѣлкамъ о продажѣ въ разсрочку, дать имъ время окрѣпнуть и утвердиться въ нашемъ быту и не стѣснять свободы соглашенія сторонъ преждевременною законодательною нормировкою“. Главную цѣль закона видятъ теперь въ другомъ: въ созданіи формы, въ которую могли бы облечься отношенія по покупкѣ въ разсрочку. Наше прежнее право, утверждаетъ министръ юстиціи въ своемъ отношеніи отъ 14 февраля 1902 г., такой формы, которая соотвѣтствовала бы внутреннему содержанію сдѣлки, не даетъ, въ силу чего продавцы и прибѣгали къ невыгодной для покупателя формѣ договора, такъ наз. прокатной роспискѣ. Это указываетъ, формулировалъ Гос. Совѣтъ, „на необходимость законодательной нормировки порождаемыхъ сдѣлками купли-продажи въ разсрочку правоотношеній, хотя бы съ цѣлью устраненія необходимости прибѣгать при заключеніи этихъ сдѣлокъ къ составленію притворныхъ (фиктивныхъ) и не соотвѣтствующихъ намѣренію сторонъ договоровъ“.

Мнѣ пришлось уже по выходѣ закона указывать, что весь

этотъ исходный пунктъ есть сплошное недоразумѣніе [1]). Прокатныя росписки практиковались у насъ не потому, что другихъ формъ, соотвѣтствующихъ „внутреннему содержанію" сдѣлки, не было. Такая продажа, при которой собственность сохранялась бы за продавцомъ до уплаты всей цѣны, по нашему праву была вполнѣ возможна. Это признавала вся наша теорія, это неуклонно принималось и нашей практикой. Прокатныя же росписки господствовали по тѣмъ же основаніямъ, почему онѣ господствовали на Западѣ—потому, что онѣ были удобнѣе, выгоднѣе для продавцовъ. Прежде всего онѣ давали имъ возможность, въ случаѣ неуплаты хотя бы одного взноса, отнять вещь, при чемъ о возвратѣ прежде уплаченныхъ взносовъ, конечно, и рѣчи быть не могло.

Это недоразумѣніе дало авторамъ закона 1904 г. возможность ограничиться установленіемъ и описаніемъ договора купли-продажи въ разсрочку, сведя защитныя по отношенію къ покупателю нормы до минимума. Такимъ образомъ, нашъ законъ оказался очень мало похожимъ на своихъ однофамильцевъ на Западѣ. Это законъ не соціально-политическій, а, если можно такъ выразиться, по преимуществу догматическій—онъ регулируетъ одинъ изъ видовъ купли-продажи. Въ русское право онъ вводитъ новый видъ, вѣрнѣе, новую разновидность договора.

Нашей теоріи и практикѣ и предстояло воспринять эту новую форму, наполнить ее живымъ содержаніемъ, указать ея мѣсто въ системѣ нашего права.

Первыми выполнили свою задачу наши кодификаціонныя учрежденія. Они указали новому институту мѣсто въ Сводѣ Законовъ. Но и здѣсь дѣло не обошлось безъ недоразумѣнія. Законъ о куплѣ-продажѣ движимаго имущества съ разсрочкой платежа помѣщенъ въ отдѣленіи „о пріобрѣтеніи имуществъ куплей съ публичныхъ торговъ" и именно недвижимыхъ имуществъ, и примыкаетъ непосредственно къ статьѣ ст. 1509, говорящей о данной или купчей на недвижимое имѣніе.

Но кодификаціонныя учрежденія все таки свою задачу выполнили. Болѣе несостоятельной оказалась наша теорія, а за ней и практика.

По отношенію къ разсматриваемому закону мы находимся въ исключительно счастливомъ положеніи. Пересмотръ проекта обязательственнаго права побудилъ министерство юстиціи предпри-

---

[1]) „Право" 1904 г. стр. 1826—1837.

нять въ прошломъ году опросъ судебныхъ установленій и нѣкоторыхъ торгово-промышленныхъ организацій о недостаткахъ и неудобствахъ закона 9 февраля 1904 г. Сводъ отзывовъ, полученныхъ министерствомъ, позволяетъ намъ съ большей обстоятельностью, чѣмъ въ какихъ-либо другихъ вопросахъ, судить, какъ восприняла этотъ законъ наша практика, какъ отнеслась къ нему, что взяла изъ него.

При обозрѣніи этихъ отзывовъ сразу же бросается въ глаза необыкновенная противорѣчивость въ сужденіяхъ о законѣ. По мнѣнію однихъ, „никакихъ неудобствъ и недостатковъ этого закона не обнаружено“. Таково, между прочимъ, мнѣніе 32 предсѣдателей окружныхъ судовъ и 25 предсѣдателей съѣздовъ мировыхъ судей (стр. 127). „Оставленіе этого закона и на будущее время въ силѣ представляется желательнымъ и необходимымъ“,— пишетъ одинъ изъ предсѣдателей (с. 1). Этотъ законъ „составляетъ одну изъ могущественныхъ опоръ общественнаго благосостоянія и необходимость сохраненія его не подлежитъ сомнѣнію“,—пишетъ другой (с. 8)[1]). Въ то же время одинъ изъ предсѣдателей „считаетъ ст. 1509^{1}—1509^{6} не только излишнимъ плеоназмомъ въ X т. ч. 1, и безъ того страдающемъ отъ казуистики, но закономъ положительно вреднымъ“ (с. 10). Другой желаетъ „если не отмѣны, то измѣненія дѣйствующаго закона“ (с. 17). Третій категорически утверждаетъ, что всѣ эти постановленія „должны бы подлежать отмѣнѣ, такъ какъ пользу эти законы приносятъ только спекулянтамъ, въ ущербъ справедливости и народному благу“ (с. 13)[2]). Одни придаютъ закону большое практическое значеніе, считаютъ, что онъ безспорно послужилъ толчкомъ къ развитію подобныхъ сдѣлокъ (с. 113, ср. 9). Совѣтъ общества заводчиковъ и фабрикантовъ московскаго промышленнаго района и Совѣтъ съѣзда русскихъ фабрикантовъ земледѣльческихъ машинъ и орудій приписываютъ даже вліянію этого закона увеличеніе съ 1904 г. оборотовъ многихъ промышленныхъ фирмъ вдвое, а у нѣкоторыхъ—даже втрое (с. 28). Напротивъ, другіе утверждаютъ, что „народъ законъ 9 февраля не знаетъ, можетъ быть къ лучшему“ (с. 13), что въ немъ заключаются „нѣкоторыя условія, лишающія его практическаго значенія, и притомъ въ значительной мѣрѣ“ (с. 2).

---

[1]) Статистически это мнѣніе преобладаетъ — ср. также стр. 84, 89, 105, 108.

[2]) Ср. стр. 19, 64, 110.

И эти противоположныя сужденія исходятъ не отъ такъ или иначе заинтересованныхъ сторонъ, а отъ безпартійной инстанціи— отъ судовъ, которымъ приходится этотъ законъ примѣнять.

Удивительнѣе всего, что противоположные отзывы мы имѣемъ не только по поводу общей характеристики закона, но и по отношенію къ чисто фактическимъ обстоятельствамъ. Получилъ ли законъ примѣненіе на практикѣ? Рядомъ съ категорическими утвердительными отвѣтами на этотъ вопросъ, подтверждаемыми иногда статистическими данными [1]), имѣются утвержденія, что законъ „на практикѣ примѣняется крайне рѣдко, въ единичныхъ случаяхъ“ (с. 19), получаетъ „сравнительно незначительное примѣненіе“ (с. 21). И эти послѣдніе отзывы идутъ не изъ какихъ-нибудь захолустныхъ мѣстъ, а изъ Кіевской, Подольской, Волынской губерній (ср. с. 54). Даже по вопросу о томъ, что является предметомъ иска, вышли разногласія. Большинство утверждаетъ, что иски сводятся исключительно къ взысканію просроченныхъ платежей (с. 19, 20, 122), отобранія же имущества истцы никогда не требуютъ или требуютъ крайне рѣдко (с. 110); предсѣдатель одесскаго городского мирового съѣзда пишетъ, наоборотъ, что „на практикѣ продавецъ... ограничивается лишь требованіемъ объ уничтоженіи договора и о возвратѣ вещи“ (с. 116). Всякое практическое значеніе уголовно-правовой охраны правъ продавца подавляющее большинство отвѣтовъ отвергаетъ, предсѣдатель же одного изъ окружныхъ судовъ требуетъ, напротивъ, расширенія сферы ея примѣненія.

Если присмотрѣться ближе ко всѣмъ этимъ разногласіямъ, мы увидимъ, что въ основѣ ихъ лежитъ полное различіе въ представленіяхъ о законѣ. Въ чемъ сущность закона, какія отношенія онъ обнимаетъ, не говоря уже о связанныхъ съ нимъ догматическихъ вопросахъ — по поводу всего этого мнѣнія діаметрально расходятся.

Насколько не ясны представленія о томъ, что даетъ законъ, особенно ярко сказывается въ одномъ пунктѣ. Въ то время какъ одни убѣждены, что законъ существуетъ „для огражденія интересовъ продавцовъ“ (с. 70) и „оставляетъ интересы покупщиковъ безъ достаточной охраны“ (с. 4), вообще, страдаетъ „чрезмѣрно усиленной охраной интересовъ продавца въ ущербъ интересамъ покупщика“ (с. 90), другіе, напротивъ, находятъ въ законѣ „от-

[1]) Ср. 9, 11, 17, 19, 88, 110.

сутствіе у продавца серьезныхъ гарантій“ (с. 55) и предлагаютъ эти гарантіи усилить (с. 53, 92, 117).

Обязанность выяснить всѣ эти вопросы, по крайней мѣрѣ, помочь практикѣ разобраться въ нихъ лежала на русской теоріи. Но ничего въ этомъ направленіи сдѣлано не было, хотя — или, можетъ быть, именно потому, что—эти вопросы связаны съ различными общими проблемами нашего права. Даже рѣшеніе сената, подымающее здѣсь принципіальный вопросъ (1910 г. № 13), не нашло отклика въ нашей печати, не считая одной работы, вопроса не только не разъясняющей, но и не поставившей.

Въ нижеслѣдующемъ сдѣлана попытка подойти къ вопросамъ, связаннымъ съ закономъ 1904 г., поскольку они намѣтились въ практикѣ.

II.

Одно изъ основныхъ недоумѣній, опредѣлившихъ разнообразное примѣненіе закона и вызвавшихъ въ связи съ этимъ столь различные отвѣты даже по поводу чисто фактическихъ данныхъ, касается вопроса: какой кругъ отношеній обнимаетъ ст. 1509 сл., другими словами, наличность какого фактическаго состава предполагаетъ этотъ законъ для своего примѣненія?

Когда я ставлю этотъ вопросъ, я имѣю въ виду не объективный составъ въ буквальномъ смыслѣ этого слова. Какихъ вещей должна касаться сдѣлка, чтобы можно было говорить о куплѣ-продажѣ въ разсрочку въ смыслѣ закона 1904 г.,—это съ достаточной ясностью опредѣлено въ ст. 1509¹ и на практикѣ недоразумѣній не вызвало. Сомнѣніе возникло только по поводу книгъ, купленныхъ въ разсрочку, и вполнѣ удовлетворительно было разрѣшено въ рѣшеніи сената 1911 г. № 82. Сенатъ, исходя изъ общей идеи закона, нашелъ, что Государственный Совѣтъ „подъ предметами домашней обстановки разумѣлъ всѣ вообще вещи, употребляемыя въ домашнемъ обиходѣ“, поскольку онѣ не предназначаются для уничтоженія; поэтому сенатъ относитъ законъ 1904 г. не только къ продажѣ ковровъ и портьеръ, но и къ мѣховой одеждѣ, не только къ продажѣ картинъ и художественныхъ произведеній, но и къ продажѣ книгъ.

Меня интересуетъ въ настоящую минуту другая сторона отношенія, вопросъ, касающійся характера самой сдѣлки. Какова должна быть сдѣлка, чтобы удовлетворять условіямъ ст. 1509¹ сл.?

Въ рядѣ отвѣтовъ мы находимъ утвержденіе, что законъ не получилъ широкаго примѣненія потому, что продажа съ разсрочкой платежа облекается на практикѣ въ иную форму, чѣмъ предусмотрѣнная въ законѣ, главнымъ образомъ, въ форму прокатныхъ договоровъ (с. 54 ср. 105). Одинъ изъ предсѣдателей даетъ даже и обоснованіе этого: законъ 1904 г. „не отвергъ возможности заключать сдѣлки съ разсрочкой платежа въ формахъ иныхъ, чѣмъ въ немъ указано" (с. 64). Въ этомъ обстоятельствѣ нѣкоторые изъ отвѣчавшихъ видятъ причину, почему число исковъ, возникающихъ на почвѣ примѣненія означеннаго закона, крайне незначительно (с. 54). „Иски основываются на общихъ положеніяхъ о куплѣ-продажѣ, а не на положеніяхъ закона 9 февраля 1904 г.", пишетъ одинъ изъ предсѣдателей (с. 21—22 ср. 20). Мнѣніе это было поддержано и въ литературѣ [1]).

Въ основѣ этихъ утвержденій лежитъ непониманіе не только сущности закона 1904 г., но и природы юридическаго отношенія вообще. Это шагъ назадъ по сравненію даже съ практикой судовъ до изданія закона 1904 г. Какъ видно изъ поступившихъ еще въ 1895 г. отъ предсѣдателей съѣздовъ мировыхъ судей отзывовъ, уже тогда наши суды знали, что прокатными росписками прикрывается въ дѣйствительности купля-продажа въ разсрочку. Многіе изъ нихъ дѣлали отсюда надлежащій выводъ и признавали эти сдѣлки недѣйствительными, въ качествѣ фиктивныхъ. Практика эта была санкціонирована сенатомъ (указъ 24 января 1895 г. по дѣлу Заговскаго).

Законъ 1904 г. создавалъ для подобной практики твердую почву. Въ ст. 1509^{1-3}—онъ устанавливаетъ понятіе купли-продажи въ разсрочку, указывая ея фактическія предположенія. Для этого понятія необходима наличность двухъ моментовъ: 1) отчужденіе извѣстной движимой вещи (ст. 1509^{1}) съ передачей ея покупщику (ст. 1509^{3}) и 2) разсрочка платежа (ст. 1509^{2}). Въ качествѣ отрицательнаго условія законъ присоединяетъ требованіе, чтобы вещь не предназначалась для уничтоженія или продажи [2]). Гдѣ на-лицо имѣются эти моменты, тамъ, по смыслу закона, наступаютъ указанныя имъ послѣдствія, и наступаютъ независимо отъ того, въ какую форму вылили стороны свое соглашеніе—въ форму ли, предусмотрѣнную ст. 1509^{1} сл., или въ какую-либо

[1]) А. Бутовскій „Право" 1911 г. стр. 858.

[2]) Субъективное ограниченіе, выставленное ст. 1509^{6}, меня здѣсь не интересуетъ.

иную. Важна *не квалификація* фактическаго состава, сдѣланная сторонами, а *самый фактическій составъ.* Если на-лицо намѣреніе сторонъ отчудить вещь, и отчудить именно съ разсрочкой платежа, это будетъ купля-продажа въ смыслѣ закона 1904 г., какъ бы ни характеризовали сами стороны свое соглашеніе. Прокатный договоръ, въ которомъ съ объективностью можетъ быть констатировано намѣреніе сторонъ предоставить не только пользованіе, но и перенести собственность, мы не можемъ разсматривать какъ договоръ найма, а должны, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, подвести подъ законъ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку [1]).

Любопытно, что къ подобной точкѣ зрѣнія склоняются и представители нѣмецкой теоріи, хотя тамъ легальнаго опредѣленія купли-продажи въ разсрочку не имѣется [2]). Напротивъ, и германскій, и австрійскій законы, принимающіе въ силу своихъ соціально-политическихъ задачъ это понятіе какъ данное, могли бы даже вызвать представленіе, что прокатные договоры, ведущіе въ конечномъ результатѣ къ пріобрѣтенію собственности, имѣютъ самостоятельное существованіе рядомъ съ куплей-продажей въ разсрочку. И тотъ, и другой законъ прямо проводятъ различіе между продажей въ разсрочку и другими договорами, направленными на ту же цѣль, въ особенности прокатными (ст. 6 герм. зак. и 9 австр.). Несмотря на это, и здѣсь теорія видитъ въ такихъ прокатныхъ договорахъ настоящую куплю-продажу въ разсрочку, исходя изъ совершенно правильнаго соображенія, что эти законы не ставили своей цѣлью и не могли дать конструкцію прокатныхъ договоровъ, а желали лишь захватить въ сферу своего дѣйствія всѣ сдѣлки извѣстнаго типа, для чего и примѣнили техническое средство перечисленія всѣхъ употребительныхъ въ практикѣ формъ сдѣлокъ въ разсрочку [3]).

Тѣмъ болѣе основаній у насъ, гдѣ закономъ фиксированъ самый типъ договора, подвести подъ этотъ типъ всѣ сдѣлки, выполняющія указанный въ законѣ фактическій составъ [4]). Практи-

---

[1]) Я имѣю здѣсь въ виду исключительно вопросъ о подведеніи той или иной сдѣлки подъ законъ 1904 г., не касаясь вопроса о природѣ самой купли-продажи въ разсрочку—есть ли это чистая купля-продажа, или договоръ смѣшанный.

[2]) См., напр., Staub, Iur. Wochenschrift, 1888, стр. 301 сл.

[3]) Lazarus, D. Recht des Abzahlungsgeschäftes, стр. 65.

[4]) Такое же положеніе создалось и на почвѣ новаго швейцарскаго Code des obligations 1911 г., ст. 226—228.

кующіяся у насъ прокатныя росписки совершенно въ такой же мѣрѣ подойдутъ подъ дѣйствіе ст. 1509[1]) сл., какъ договоры, прямо на эти статьи ссылающіеся.

Мыслимы, конечно, случаи, гдѣ стороны такъ построятъ свои отношенія, что для примѣненія закона 1904 г. не будетъ на лицо законныхъ предположеній. Примѣръ: земледѣлецъ беретъ напрокатъ машину за извѣстную помѣсячную плату съ условіемъ, что онъ можетъ по окончаніи сельско-хозяйственныхъ работъ вернуть ее, но можетъ и оставить за собой, и въ послѣднемъ случаѣ уплаченные имъ взносы засчитываются въ покупную цѣну. Здѣсь мы имѣемъ комбинацію двухъ договоровъ: найма движимаго имущества и купли-продажи съ facultas alternativa въ пользу нанимателя. Нѣтъ пока безусловнаго намѣренія отчудить вещь, нѣтъ и разсрочки платежа въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Законъ 1904 г. поэтому мѣста не имѣетъ.

Если въ отмѣченныхъ явленіяхъ мы наблюдали тенденцію нѣкоторыхъ нашихъ судовъ не примѣнять законъ 1904 г. тамъ, гдѣ онъ долженъ быть примѣненъ, то имѣются случаи, гдѣ суды впали въ противоположную ошибку, распространяя его на явленія, подъ законъ 1904 г. не подпадающія. Это именно случаи, когда въ обезпеченіе разсроченныхъ платежей покупщикъ выдаетъ векселя.

Измѣняетъ ли подобная выдача векселей характеръ сдѣлки? Нѣкоторые сомнѣваются въ этомъ и желали бы получить разъясненіе въ законѣ (с. 102). Другіе, нисколько не сомнѣваясь, видятъ въ этомъ „закономъ дозволенное“ осложненіе договора (с. 11). Но такъ какъ это ведетъ къ несправедливости, то они требуютъ спеціальнаго постановленія, что подобныя сдѣлки не пользуются защитой закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку (с. 103). А заинтересованные Совѣтъ общества заводчиковъ и Совѣтъ съѣзда довольствуются категорическимъ утвержденіемъ, что „выдача покупателями въ разсрочку векселей на разсроченныя имъ продавцами суммы нисколько не должна колебать силы и значенія закона 9 февраля 1904 г.“ (с. 123).

Вопросъ, однако, долженъ быть рѣшенъ въ прямо противоположномъ смыслѣ [1]). Необходимымъ условіемъ примѣненія закона 1904 г. является *кредитованіе* продавцомъ покупщика, выражающееся въ разсрочкѣ платежа. Между тѣмъ, ст. 1521 зак.

---

[1]) Такъ и отвѣтили двое изъ опрошенныхъ—стр. 100 и 101.

гражд. не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему праву уплата векселями равнозначаща и равносильна уплатѣ наличными деньгами. Кредитованія по куплѣ-продажѣ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова мы, такимъ образомъ, въ подобной сдѣлкѣ не находимъ. Съ момента принятія векселей, обязательства, возникшія изъ купли-продажи, ликвидируются, и между сторонами устанавливаются новыя отношенія по вексельному обязательству. Тѣмъ самымъ отпадаетъ существеннѣйшее условіе примѣненія закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку.

III.

Вопросъ, острѣе всего выдвинувшійся въ практикѣ, да и для догмы русскаго гражданскаго права представляющій наибольшій интересъ, это вопросъ объ отношеніяхъ возникающихъ между сторонами послѣ передачи вещи покупщику, прежде всего, вопросъ, кто является собственникомъ вещи, ибо къ нему, какъ основному, сводится конструкція всего отношенія, какъ оно вылилось въ законѣ 1904 г.

Мнѣнія здѣсь рѣзко разошлись. Одни съ чрезвычайной категоричностью и безъ всякихъ колебаній утверждаютъ, что право собственности принадлежитъ покупщику. Они говорятъ о „ясномъ для юриста текстѣ закона" (с. 65—67), обратное мнѣніе считаютъ „превратнымъ" (с. 46) заблужденіемъ, которое должно разсѣяться, такъ какъ „анализъ закона 9 февраля 1904 г. не оставилъ сомнѣнія въ томъ, что право собственности переходитъ къ покупщику со времени передачи ему имущества (с. 65, ср. 48). Другіе, не высказываясь съ такой категоричностью, считаютъ все таки это мнѣніе болѣе правильнымъ (с. 44, 67, 68). Но нѣтъ недостатка и въ лицахъ, держащихся противоположнаго мнѣнія, принимающихъ сохраненіе собственности за продавцомъ. Покупщикъ для нихъ только „фактическій держатель вещи, но не юридическій собственникъ", и въ представляемомъ продавцу въ ст. 1509[4] правѣ требовать возврата вещи они видятъ виндикацію (с. 39, ср. 47 и 45.) Это мнѣніе кажется нѣкоторымъ настолько обоснованнымъ, что они приводятъ его безъ всякихъ аргументовъ (с. 96). У очень многихъ вопросъ вызываетъ только сомнѣнія и они ждутъ авторитетнаго разъясненія вопроса (с. 38, 41, 43, 45, 48, 60).

Текстъ закона 1904 г. вполнѣ объясняетъ разнорѣчія и оправ-

дываетъ сомнѣнія. Съ одной стороны, ст. 1509[3] ограничиваетъ покупщика въ правѣ распоряженія купленнымъ имуществомъ — онъ не можетъ продавать и закладывать его. Нарушеніе этого постановленія карается на тѣхъ же основаніяхъ, что и присвоеніе или растрата чужого движимаго имущества (разд. II закона). Ст. 1509[4] даетъ продавцу, при наличности извѣстныхъ условій, право требовать возвращенія имущества. Все это какъ будто бы говоритъ за сохраненіе собственности у продавца.

Съ другой стороны, проданное въ разсрочку имущество характеризуется въ ст. 1509[3] какъ имущество, которое „служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку, преимущественно передъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями". Злосчастная фраза, какъ бы разсчитанная на то, чтобы вводить въ заблужденіе! При недостаточно критическомъ отношеніи она легко — слишкомъ легко!—вызываетъ представленіе, что дѣло идетъ о залоговомъ правѣ. Мы привыкли, что требованія обезпечиваются залогомъ. При этомъ забываютъ только, что залогъ далеко не единственная форма обезпеченія требованій. Сохраненіе собственности за продавцомъ—pactum reservati dominii—есть также обезпеченіе требованій. Столь модная теперь въ германской литературѣ Sicherungsübereignung тоже обезпечиваетъ требованіе. Не говорю уже о многообразіи историческихъ формъ обезпеченія требованій. Въ нашемъ правѣ слово обезпеченіе отнюдь не есть terminus technicus для обозначенія залога. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно взглянуть въ ст. 1554, гдѣ говорится объ „укрѣпленіи и обезпеченіи" обязательствъ, и дается подъ этимъ обозначеніемъ цѣлый ассортиментъ средствъ обезпеченія. И о какомъ бы юридическомъ средствѣ обезпеченія ни шла рѣчь въ данномъ случаѣ, одинаково можно было бы говорить, что имущество „служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку". Въ Германіи проданная въ разсрочку вещь также служитъ обезпеченіемъ *требованій* продавца, когда она нормально — § 455—остается въ собственности продавца, и именно благодаря этому. И точно такъ же, какъ у насъ, эта вещь служитъ тамъ обезпеченіемъ требованій продавца „*преимущественно* передъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями".

Нельзя съ достаточной силой протестовать противъ употребленія въ законѣ такихъ фразъ, не имѣющихъ абсолютно никакого юридическаго содержанія. Говорю это особенно потому, что про-

ектъ новыхъ правилъ о продажѣ въ разсрочку, исправленный Особымъ Совѣщаніемъ, въ общемъ значительно болѣе совершенный, чѣмъ нынѣ дѣйствующій законъ, эти фразу сохраняетъ въ неприкосновенности.

Не можетъ дать какихъ-нибудь опорныхъ точекъ для разсужденія и ст. 1509[5]. Она возлагаетъ рискъ за гибель вещи на покупщика. Но умозаключать отсюда, что покупщикъ собственникъ вещи, по принципу casum sentit dominus, никоимъ образомъ нельзя. Какъ разъ при куплѣ-продажѣ этотъ принципъ исторически не имѣлъ мѣста. Не примѣняло его римское право, возлагая рискъ на покупщика еще до передачи ему вещи, слѣдовательно, до перехода собственности. На эту же точку зрѣнія стало и новѣйшее законодательство—швейцарское обязательственное право 1911 г. (ст. 185). Особенно опасно умозаключеніе отъ подобнаго постановленія у насъ въ русскомъ правѣ, гдѣ самый вопросъ о моментѣ перехода риска довольно споренъ [1]).

Отказываюсь я—по крайней мѣрѣ, въ этой стадіи разсужденія—и отъ доводовъ, которые можно извлечь изъ уголовно-правовыхъ постановленій закона, изъ того обстоятельства, что продажа купленной въ разсрочку вещи карается, какъ растрата *чужого* имущества. Для цивилиста это было бы petitio principii. Правильно или нѣтъ отнесеніе въ законѣ продажи и заклада купленныхъ въ разсрочку вещей къ присвоенію или растратѣ чужого имущества, съ нашей точки зрѣнія мы сможемъ отвѣтить лишь тогда, когда на основаніи чисто цивилистическихъ соображеній установимъ, кому принадлежитъ собственность.

Такимъ образомъ, въ самомъ законѣ мы не находимъ абсолютно никакихъ данныхъ, которыя позволили бы съ опредѣленностью рѣшить вопросъ, кому принадлежитъ собственность на проданную въ разсрочку вещь.

Позволительно усумниться, была ли вообще у авторовъ закона 1904 г. какая либо ясная конструкція. Судя по тому, что въ своей объяснительной запискѣ министерство юстиціи главной причиной неудовлетворительной постановки у насъ купли-продажи въ разсрочку и необходимости прибѣгать къ прокатнымъ роспискамъ видѣло именно въ невозможности по нашему праву про-

---

[1]) Любопытно, что въ Германіи покупщики въ разсрочку нерѣдко по договору принимаютъ на себя рискъ гибели вещи, собственность на которую остается у продавца—см. Lazarus, Das Recht des Abzahlungsesgchäftes, стр. 74.

давать вещь съ удержаніемъ собственности до полной уплаты цѣны (подъ отлагательнымъ условіемъ), можно было бы предположить, что они въ законѣ хотятъ устранить этотъ дефектъ и создать эту возможность. Но въ законѣ они этого, во всякомъ случаѣ, не выразили и, можетъ быть, цитированная выше сакраментальная фраза объ обезпеченіи была только средствомъ скрыть отсутствіе какой либо опредѣленной точки зрѣнія.

При такихъ условіяхъ единственно правильный путь — это, взявъ все отношеніе въ цѣломъ, подвергнуть его анализу на основаніи общихъ началъ русскаго гражданскаго права.

Соображенія, отправляющіяся отъ природы нашей купли-продажи вообще, могутъ при этомъ помочь очень мало. И не только потому, что по закону 1904 г. купля-продажа въ разсрочку есть самостоятельный типъ сдѣлки, могущій въ томъ или иномъ пунктѣ расходиться съ общей куплей-продажей. Главное основаніе другое. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что соглашеніе, по которому продавецъ сохраняетъ за собой право собственности впредь до уплаты цѣны, по нашему праву вполнѣ дѣйствительно. Это признаетъ почти вся теорія, [1]) на этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и практика. Только на этомъ основаніи и могли наши суды признавать недѣйствительными прокатные договоры, какъ прикрывающіе куплю-продажу, ибо прикрытыя сдѣлки только тогда могутъ быть признаны дѣйствительными, когда на-лицо всѣ условія ихъ дѣйствительности. [2]) И вотъ, можно принять, что въ договорахъ купли-продажи въ разсрочку всегда предполагается такое соглашеніе, тѣмъ болѣе, что, какъ свидѣтельствуютъ отзывы, прямое упоминаніе его въ договорѣ явленіе на практикѣ чрезвычайно распространенное. Тѣмъ самымъ теряетъ всякое значеніе ссылка на общую природу купли-продажи, ибо при ней возможны у насъ какъ немедленный переходъ собственности къ покупщику, такъ и сохраненіе ея за продавцомъ.

Приходится, взявъ за исходный моментъ особенности въ юридическомъ положеніи, установленныя закономъ 1904 г. для покупщиковъ и для продавцовъ въ разсрочку, искать такой формулировки этого юридическаго положенія, которая охватила бы всѣ

---

[1]) Побѣдоносцевъ, 4-е изд., I,350; Анненковъ, Система, 3-ье изд. I, 78 и 2-ое изд., II, 275; Цитовичъ, Учебн. торг. права, I, 219; Шершеневичъ, Учебн. гражд. права, 10-ое изд., 531; Курсъ торг. права, 2-е изд., 436.

[2]) См. объ этомъ подробнѣе мою статью въ „Правѣ“ 1904 г. стр. 1833.

эти особенности, не приводя насъ въ то же время въ конфликтъ съ основными началами русскаго гражданскаго права. Изъ нѣсколькихъ представляющихся конструкцій наиболѣе пріемлемой явится та, которая будетъ наиболѣе соотвѣтствовать всей системѣ нашего права, наименѣе пріемлемой—конструкція, которая окажется въ противорѣчіи съ принципами этого права.

Казалось бы, это трюизмъ, положеніе самоочевидное, на которое не стоитъ тратить словъ. Но въ ослѣпленіи отдѣльными выраженіями закона, имѣющими якобы опредѣленный юридическій смыслъ, его слишкомъ часто игнорируютъ. И прежде всего, его проигнорировалъ сенатъ въ своемъ рѣшеніи по дѣлу Эденберга (1910 г. № 13). Въ этомъ рѣшеніи сенатъ впервые развилъ свою точку зрѣнія на природу разсматриваемаго отношенія. По его мнѣнію, „взаимныя отношенія продавца и покупщика движимаго имущества въ розницу съ разсрочкою платежа стоимости онаго предопредѣлены правилами 1509[1] и 1509[6] ст. зак. гр. По силѣ этихъ правилъ, проданная вещь дѣлается собственностью, хотя и не полною до окончательной уплаты ея стоимости, покупщика съ момента передачи ему оной продавцомъ, а продавецъ въ то же время пріобрѣтаетъ на нее вещное право обезпеченія неуплаченной еще ему части покупной цѣны". Такимъ образомъ, по формулировкѣ сената, отношенія между сторонами сводятся къ тому, что собственность на вещь принадлежитъ покупщику, а у продавца имѣется „вещное право обезпеченія". Что это за „вещное право", сенатъ избѣгаетъ тутъ опредѣлить точнѣе. Въ позднѣйшемъ рѣшеніи, посвященномъ другому вопросу (1911 г. № 82), сенатъ passim прямо говоритъ, что сущность правилъ „заключается въ предоставленіи продавцу впредь до полной уплаты цѣны проданнаго въ разсрочку имущества *залоговою* на него права". Въ подтвержденіе своего взгляда сенатъ въ первомъ изъ цитированныхъ рѣшеній ссылается на словесный смыслъ приведенныхъ статей закона, а также и на цѣль, въ видахъ достиженія которой постановлены правила о куплѣ-продажѣ въ разсрочку.

Итакъ, сообразно воззрѣнію сената, у продавца здѣсь залоговое право на проданныя имъ движимыя вещи. Тѣмъ самымъ въ систему нашего права вводится фигура, не только невѣдомая нашему праву, но ему прямо противорѣчащая. Наше право тайныхъ гипотекъ не знало и не знаетъ. Оно обезпечиваетъ публичность залоговаго права всѣми находящимися въ его распоряженіи средствами. Для недвижимаго имущества—это крѣпостная система и,

прежде всего, запрещеніе. Для движимыхъ имѣній—это передача вещи закладодержателю. Правило ст. 1641 есть правило въ этомъ отношеніи абсолютное, имѣющее цѣлью обезпечить публичность заклада, довести о немъ до свѣдѣнія третьихъ лицъ. Это вытекаетъ и изъ источниковъ этой статьи (ст. 9 ч. II Банкр. Уст. 1800 г.), это признаетъ и объяснительная записка къ Пр. Гр. Ул. (Вотчинное право, т. II, стр. 544); за это и господствующее мнѣніе [1]). Сенатская практика въ этомъ положеніи ничего не колеблетъ, ибо и она условіемъ дѣйствительности заклада для третьихъ лицъ считаетъ соблюденіе всѣхъ установленныхъ закономъ правилъ, въ томъ числѣ и ст. 1671 [2]).

Наше законодательство знаетъ случай оставленія заложеннаго движимаго имущества у закладодателя. Это ст. 8 Уст. гос. банка (Уст. кред., разд. 4). Но именно это постановленіе и показываетъ, что публичность заклада является основной идеей нашего законодательства. Ст. 8 устанавливаетъ особую форму подобнаго заклада съ составленіемъ описи и съ наложеніемъ „видимыхъ знаковъ". При несоблюденіи этихъ условій закладное право банка *не имѣетъ силы по отношенію къ третьимъ лицамъ* (ср. рѣш. 1907 г. № 99).

Мнѣ извѣстно, что судебный департаментъ сената въ рѣш. отъ 9 марта 1909 г. призналъ существованіе у насъ торговаго обычая, допускающаго закладъ безъ передачи движимой вещи, и принялъ этотъ обычай, на основаніи ст. I Уст. торг. къ руководству. Это рѣшеніе судебнаго департамента встрѣтило отрицательную критику, на мой взглядъ, вполнѣ основательную [3]). Но я могу оставить въ сторонѣ вопросъ, дѣйствительно ли у насъ существуетъ такой торговый обычай, и насколько его признаніе по нашему праву возможно. Во всякомъ случаѣ, мы имѣли бы здѣсь дѣло съ такой же особенностью торговаго оборота, какой

---

[1]) Анненковъ, Система III, 354 сл., Васьковскій, Учебникъ II, 186, Шершеневичъ, Учебн. 10-ое изд. 396. Ср. Побѣдоносцевъ, 4-ое изд. I, 617.

[2]) 1872 г. № 891. Единственное изъятіе, дѣйствительно допущенное сенатомъ (1906 г. № 6), касается зданія на чужой землѣ. Это логическій выводъ изъ того положенія, къ которому долженъ былъ прійти сенатъ, создавая у насъ, безъ легальной основы, право собственности на строенія на чужой землѣ. Онъ долженъ признать ихъ движимымъ имуществомъ и сдѣлать отсюда всѣ выводы, т. е. отвергнуть необходимость крѣпостной формы. Но это все-таки не давало ему повода допускать нарушеніе ст. 1671.

[3]) Каминка, „Право" 1909 г. стр. 2228 сл.

является наприм. бодмерея [1]. Въ сферѣ гражданскаго права и гражданскаго оборота принципъ публичности заклада остается незыблемымъ.

И вотъ, теперь сенатъ предлагаетъ намъ признать существованіе у насъ тайной гипотеки, и предлагаетъ признать не на основаніи *опредѣленнаго постановленія* закона, а въ силу *толкованія* ничего не говорящихъ словъ закона!

Этимъ несовершенства сенатской конструкціи, однако, отнюдь не исчерпываются. Въ сущности эта конструкція сейчасъ же приводитъ насъ въ конфликтъ съ текстомъ закона. Для сената вся характеристика отношеній между продавцомъ и покупщикомъ сводится къ формулѣ: покупщикъ—собственникъ, у продавца—залоговое право. Но куда же тогда отнести постановленіе ст. 1509^{4}, представляющей продавцу право при извѣстныхъ условіяхъ требовать возвращенія ему имущества? Какъ извѣстно, нашъ русскій законъ никогда такихъ правъ залогодержателю не даетъ. Что же, надо принять здѣсь lex commissoria, по современному праву не допустимую и противорѣчащую самой сущности современнаго залога? Не буду ссылаться на слово „возвращеніе", которое мало похоже на передачу продавцу чужой вещи, а скорѣе указываетъ на возвратъ ему его собственной. Слова въ этомъ законѣ подбирались не съ особенной тщательностью. Если мы хотимъ остаться при залоговомъ правѣ продавца, мы должны сенатскую конструкцію усложнить и, не довольствуясь залоговымъ правомъ, о которомъ говоритъ сенатъ, присоединить сюда еще перенесеніе собственности на покупщика подъ *отмѣнительнымъ* условіемъ. Получается конструкція, такъ сказать, двухэтажная. Продавецъ переноситъ собственность подъ отмѣнительнымъ условіемъ и, сверхъ того, получаетъ закладное право на вещь.

Но эта неуклюжая конструкція опять-таки поставитъ насъ въ новое противорѣчіе съ нашимъ правомъ. Самая возможность перенесенія собственности подъ резолютивнымъ условіемъ у насъ болѣе сомнительна, чѣмъ возможность перенесенія подъ суспензивнымъ условіемъ, которую отрицали министерство юстиціи и сенатъ, создавая законъ [2]. Во всякомъ случаѣ, если признать возможность резолютивнаго условія—что мнѣ лично представляется

---

[1]) Уст. торг, ст. 429—433.

[2]) См., напр., Анненковъ, 3-е изд. I, 478. Шершеневичъ, Курсъ торг. права, 2-ое изд., стр. 436.

правильнымъ,—то въ высокой мѣрѣ сомнительно, можемъ ли мы по русскому праву приписывать ему вещно-правовое, а не обязательственно-правовое дѣйствіе—обязательственный искъ о выдачѣ вещи. Между тѣмъ несомнѣнно, что ст. 1509-4 имѣетъ въ виду именно вещное право продавца на выдачу ему вещи.

Всѣ эти затрудненія—и громоздкая двухэтажная конструкція, и необходимость признанія, вопреки несомнѣнному началу нашего права, тайной гипотеки на движимыя вещи, и чрезвычайно сомнительное признаніе вещно-правового дѣйствія резолютивнаго условія при перенесеніи собственности—все это отпадетъ, если мы станемъ на противоположную точку зрѣнія и примемъ, что собственность на проданную въ разсрочку вещь остается пока у продавца. Вещь передается подъ отлагательнымъ условіемъ. Переходъ собственности откладывается до полной оплаты вещи. Полная допустимость подобнаго отношенія съ точки зрѣнія нашего права, какъ было указано, внѣ всякаго сомнѣнія. И въ то же время, съ этой точки зрѣнія, всѣ постановленія закона получаютъ наилучшее объясненіе. Собственность остается у продавца. Поэтому покупатель не можетъ ни продать, ни заложить вещь (1509-3). Нарушеніе этого карается, какъ растрата или присвоеніе *чужой* вещи (ст. II закона). При наличности установленныхъ въ законѣ условій (невзноса двухъ срочныхъ платежей) продавецъ можетъ требовать возвращенія ему *его* имущества (ст. 1509-4).

Никакихъ принудительныхъ, лежащихъ въ законѣ, основаній за принятіе первой—сенатской—конструкціи не имѣется. При такихъ условіяхъ выборъ между двумя конструкціями не труденъ.

Такимъ образомъ, съ моей точки зрѣнія, отношенія при куплѣ-продажѣ въ разсрочку складываются нормально такъ: собственность на проданную вещь остается у продавца, покупщику она передается подъ отлагательномъ условіемъ уплаты всѣхъ денегъ, при исполненіи этого условія покупщикъ становится eo ipso собственникомъ вещи со всѣми послѣдствіями, свойственными наступленію отлагательнаго условія [1]).

---

[1]) Какъ надо формулировать право покупщика на вещь *до* перехода къ нему собственности, другими словами, вопросъ о природѣ всего отношенія купли-продажи въ разсрочку, вопросъ, общій для нашего и западно-европейскаго права, гдѣ сохраненіе собственности за продавцомъ является нормальнымъ случаемъ—лежитъ внѣ поставленной мною себѣ задачи. Отвѣта, какъ мнѣ представляется, надо искать въ категоріи „смѣшанныхъ" договоровъ.

Могутъ ли контрагенты придать этой сторонѣ своихъ отношеній другой характеръ, другими словами, возможно ли, чтобы продавецъ уже при передачѣ вещи перенесъ на покупщика собственность? Вопросъ этотъ, конечно, болѣе академическій. Едва ли въ природѣ вещей найдутся продавцы въ разсрочку, къ тому очень склонные. Но теоретически вопросъ не представляетъ, мнѣ кажется, большихъ затрудненій. Стороны вовсе не обязаны выполнять фактическій составъ, установленный закономъ для того или иного типа сдѣлки. Ни одна норма нашего права не возбраняетъ продавцу, хотя бы при куплѣ-продажѣ въ разрочку, перенести собственность на продаваемую вещь на покупщика уже въ моментъ передачи вещи и разсрочить при этомъ платежъ. Вопросъ лишь въ томъ, насколько подобный фактическій составъ подпадетъ подъ дѣйствіе закона 1904 г. На этотъ вопросъ я склоненъ отвѣтить отрицательно. Дѣйствительно, постановленія этого закона связаны съ предположеніемъ, что у продавца имѣется вещное право. Только этимъ объясняется запрещеніе отчужденія, объясняются уголовно-правовыя послѣдствія и право требовать возврата вещи. Но при предположенномъ мною фактическомъ составѣ такого вещнаго права у продавца быть не можетъ. Собственность онъ уже перенесъ, а закладное право внѣ формъ ст. 1667—1671 не можетъ возникнуть. Не будетъ вещнаго права, не могутъ имѣть мѣста и тѣ послѣдствія, которыя съ ними связаны. Падаетъ одно изъ основныхъ предположеній примѣненія закона 1904 г., и въ силу вступаютъ общія нормы о куплѣ-продажѣ.

Въ этомъ проявляется основное, принципіальное различіе нашего закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку отъ западно-европейскихъ. Германскій и австрійскій законы не имѣютъ въ виду тотъ или иной догматическій типъ сдѣлки. Какъ соціально-политическіе законы, они охватываютъ всѣ сдѣлки, гдѣ только налицо имѣются отчужденіе вещи и разсрочка платежа. Вопросы догматическаго характера они представляютъ общимъ нормамъ, которыя въ одинаковой мѣрѣ допускаютъ какъ немедленную передачу собственности покупщику, такъ и сохраненіе собственности за продавцомъ, причемъ германское право выставляетъ только презумпцію въ пользу сохраненія собственности за продавцомъ (§ 455). Новѣйшее швейцарское обязательственное право 1911 г., нормирующее куплю-продажу въ разсрочку въ ст. 226—228 и также выставляющее защитныя нормы для покупщика, пріуро-

чиваетъ эту защиту къ одному моменту—разсрочкѣ платежа. Все остальное нормируется соглашеніемъ сторонъ, при чемъ pactum reservati dominii требуетъ особой публичной формы (ст. 715 швейц. улож.).

Нашъ законъ создаетъ особый типъ сдѣлки, онъ исходитъ при этомъ изъ опредѣленнаго фактическаго состава и потому можетъ примѣняться только при наличности этого состава.

IV.

Совсѣмъ иной вопросъ, выдвинувшійся на практикѣ и представляющій большую принципіальную важность, это—могутъ ли стороны, при наличности даннаго фактическаго состава, удовлетворяющаго требованіямъ закона 1904 г., воспрепятствовать своимъ соглашеніемъ наступленію тѣхъ или иныхъ послѣдствій, закономъ предусмотрѣнныхъ.

Ст. 1509[4] устанавливаетъ послѣдствія, которыя должны имѣть мѣсто „въ случаѣ невзноса покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей“. Она предоставляетъ продавцу, если послѣдній не пожелаетъ ограничиться взысканіемъ просроченныхъ платежей, требовать уничтоженія договора, возвращенія вещи и вознагражденія. При этомъ, по словамъ закона, „въ слѣдующую на семъ основаніи продавцу общую сумму засчитываются произведенные покупщикомъ до уничтоженія договора платежи, а если они превышаютъ ту сумму, то излишекъ возвращается продавцомъ покупщику“.

По отношенію къ этимъ-то послѣдствіямъ и намѣтилась въ практикѣ тенденція измѣнять ихъ путемъ соглашеній. Чаще всего въ формулярахъ предусматривается отобраніе имущества *безъ возврата* уже оплаченныхъ денегъ [1]). Рядомъ съ этимъ, какъ можно усмотрѣть изъ приводимаго въ примѣчаніи формуляра, вмѣсто предусмотрѣнной въ законѣ дилеммы—*или* уплата просроченныхъ

[1]) Вотъ образецъ такого формуляра: „въ случаѣ невзноса двухъ последовательныхъ платежей, фирма... вправѣ предметъ покупки отобрать безъ суда и безъ возврата покупщику уже уплаченныхъ денегъ, при чемъ покупщикъ долженъ возвратить фирмѣ всѣ уплаченные платежи, сроки коимъ истекутъ ко дню фактическаго отобранія предмета покупки, какъ заранѣе условленную плату за пользованіе послѣднимъ, и уплатить за обратную доставку отбираемаго предмета“ (стр. 85, ср. другіе формуляры, приведенные на стр. 85—87, 82, 94).

взносовъ, *или* возвратъ вещи—въ договоры включается условіе о возвратѣ вещи *наряду* съ уплатой просроченныхъ взносовъ. Наконецъ, на практикѣ попадаются случаи, когда стороны оговариваютъ наступленіе всѣхъ этихъ послѣдствій уже въ случаѣ просрочки *одного* платежа, тогда какъ законъ говоритъ о двухъ.

Дѣйствительны ли всѣ эти соглашенія?

Практика колеблется. Но подавляющее большинство считаетъ подобныя соглашенія вполны дѣйствительными на общемъ основаніи ст. 1530 (стр. 83, 87, 94, 103, 114, 115). Одинъ изъ судей даже „находитъ законы эти излишними, такъ какъ стороны всегда могутъ означать въ договорѣ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку всякаго рода условія, охраняющія права и обязанности покупщика" (стр. 19).

Здѣсь сказывается глубоко коренящаяся въ юристахъ склонность признавать гражданско-правовыя нормы по принципу диспозитивными, подлежащими отмѣнѣ сторонами, по крайней мѣрѣ, поскольку тому не препятствуетъ прямая оговорка въ законѣ. Новая редакція будущихъ правилъ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку и вноситъ такую оговорку въ постановленія, соотвѣтствующія нынѣшней ст. 1509[4]. Это, конечно, хорошо, ибо уничтожаетъ всякія сомнѣнія и колебанія. Но я думаю, что и безъ подобной оговорки соглашенія сторонъ, идущія вразрѣзъ съ ст. 1509[4], должны быть признаны недѣйствительными.

Ученіе, что диспозитивный характеръ есть нѣчто лежащее въ самой природѣ гражданско-правовой нормы, должно быть признано давно устарѣвшимъ предразсудкомъ. Всѣ системы права, въ томъ числѣ и наша, давнымъ давно, чуть ли не съ самаго начала, знаютъ постановленія, регулирующія отношенія сторонъ, но воздѣйствію ихъ не подлежащія. И такими неподатливыми нормами являются не только тѣ, въ которыхъ это прямо оговорено. Если ясна цѣль закона дать опредѣленный характеръ той или иной сторонѣ отношенія, если въ нормѣ явно выражено стремленіе вылить отношеніе именно въ данную форму, норма будетъ неподатливой, хотя бы оговорки о неподатливости не было. Норма ст. 95 Уст. о промышленности—чтобы ограничиться однимъ примѣромъ изъ числа очень многихъ—опредѣляющей двухнедѣльный срокъ предупрежденія при расторженіи договора найма фабричнаго рабочаго, не можетъ быть, по общему мнѣнію, отмѣнена соглашеніемъ сторонъ, несмотря на отсутствіе подобной оговорки въ законѣ. По отношенію къ каждой отдѣльной нормѣ мы должны

установить анализомъ, является ли она въ смыслѣ закона податливой, или нѣтъ. Эта идея и лежитъ, въ сущности, въ основѣ ст. 19 швейцарскаго закона объ обязательствахъ 1911 г. Законъ исключаетъ соглашеніе сторонъ тамъ, гдѣ онъ самъ придаетъ своему постановленію абсолютное значеніе или гдѣ уклоненіе отъ его содержанія противорѣчило бы добрымъ нравамъ, общественному порядку или правамъ личности. Пусть эта формула будетъ неудачна, пусть она благодаря привлеченію „добрыхъ нравовъ и общественнаго порядка" страдаетъ крайней неопредѣленностью! Самая идея обратить судъ къ анализу каждой отдѣльной нормы съ цѣлью выясненія, подлежитъ ли она измѣненію соглашеніемъ сторонъ, есть идея безусловно правильная и заслуживающая со стороны теоріи самаго внимательнаго изслѣдованія.

Съ удовольствіемъ могу констатировать, что эта идея не чужда и нашему сенату. „Подъ выраженіемъ „условія закону противныя", говоритъ сенатъ (1910 г. № 13), подразумѣваются не только тѣ, включеніе которыхъ въ договоры прямо и положительно воспрещено закономъ, но и тѣ, которыя противны предустановленнымъ закономъ на случаи, когда онъ находитъ необходимымъ ограничить въ извѣстномъ направленіи волю договаривающихся лицъ, для чего самъ указываетъ тѣ условія, коими должны опредѣляться и регулироваться ихъ взаимныя отношенія". Примѣненіе, которое даетъ сенатъ этой идеѣ въ данномъ конкретномъ случаѣ, правда, неудачно. Онъ примѣняетъ ее не къ опредѣленному постановленію закона, а къ конструкціи, навязываемой имъ закону. Но это не мѣшаетъ основной мысли сената быть совершенно правильной.

Къ числу такихъ неподатливыхъ нормъ принадлежитъ и ст. 1509[4]. Это какъ разъ единственное постановленіе, сохранившееся отъ первоначальнаго проекта и преслѣдующее совершенно опредѣленныя цѣли защитнаго характера. Укрѣпивъ положеніе продавца, предоставивъ ему уголовно-правовую защиту, законъ, съ другой стороны, хотѣлъ обезпечить до нѣкоторой степени и покупателя. Для этого онъ и ввелъ постановленіе, обязывающее продавца къ возврату полученныхъ платежей въ случаѣ требованія объ уничтоженіи договора; для этого онъ устанавливаетъ по отношенію къ продавцу дилемму: требованіе уплаты просроченныхъ платежей *или* требованіе расторженія договора; для этого онъ и ограничиваетъ наступленіе этихъ послѣдствій случаями, когда послѣдовательно не внесены два срочныхъ платежа. Всѣ эти послѣдствія законъ мыслитъ, какъ наступающія безусловно и

непремѣнно при наличности опредѣленнаго фактическаго состава, того, который предусмотрѣнъ въ ст. 1509[1]. Поэтому, постановленія ст. 1509[4] суть постановленія неподатливыя, а отмѣняющія ихъ соглашенія сторонъ—недѣйствительны.

По отношенію къ праву продавца требовать или уплаты взноса, или возврата вещи—это признаетъ и сенатъ въ своемъ рѣшеніи 1911 г. № 82. Онъ говоритъ, что законъ предоставляетъ продавцу право „заявить два существенно различныхъ, и притомъ, *взаимно исключающихъ другъ друга* требованія". Сенатъ идетъ здѣсь такъ далеко, что не допускаетъ даже альтернативнаго заявленія въ одномъ исковомъ прошеніи обоихъ этихъ требованій

V.

До сихъ поръ я совершенно обходилъ въ своихъ разсужденіяхъ вопросъ о практическихъ выводахъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ той или другой конструкціи. Для меня важно было установить, что представляется болѣе правильнымъ, независимо отъ того, къ какимъ результатамъ на практикѣ это приведетъ. Рѣшающимъ было не то, какая конструкція выгоднѣе, цѣлесообразнѣе, а какая правильнѣе.

Въ дальнѣйшемъ я попытаюсь очень коротко обозрѣть, что даютъ въ практическомъ приложеніи выводы, къ которымъ я пришелъ въ своихъ разсужденіяхъ.

Наиболѣе существенный пунктъ касается какъ разъ вопроса, поставленнаго въ основномъ рѣшеніи сената 1910 г. № 13: каково положеніе продавца, въ случаѣ обращенія на вещь, проданную въ разсрочку, взысканія со стороны третьихъ лицъ. Можетъ ли продавецъ просить объ освобожденіи вещи отъ описи и продажи? Окружный судъ отвѣтилъ на вопросъ утвердительно, судебная палата, обратно, въ искѣ продавцу отказала. Сенатъ, исходя изъ своей изложенной выше конструкціи, присоединился къ мнѣнію палаты. Собственникомъ становится, съ момента поступленія къ нему вещи, покупщикъ. Продавцу принадлежитъ лишь право преимущественнаго удовлетворенія, противное сему соглашеніе сторонъ должно почитаться недѣйствительнымъ, и потому, даже при наличности таковаго, продавецъ не имѣетъ права въ качествѣ собственника проданной имъ вещи требовать освобожденія ея отъ описи и продажи.

Въ этомъ рѣшеніи сенатъ затронулъ больной пунктъ и, да позволено будетъ такъ выразиться, еще больше разбередилъ его. Рядъ предсѣдателей, дававшихъ отвѣты, и стоявшихъ на той же точкѣ зрѣнія, что сенатъ, указывалъ на необезпеченность продавца въ случаѣ обращенія взысканія третьими лицами на вещь, проданную въ разсрочку, какъ на одинъ изъ важнѣйшихъ пробѣловъ закона (стр. 37, 46, 58, 66). Въ послѣдніе же годы, по свидѣтельствамъ, идущимъ съ разныхъ сторонъ, фиктивныя сдѣлки съ цѣлью обращенія взысканія на проданную въ разсрочку вещь и лишенія этимъ путемъ обезпеченія продавца, чрезвычайно участились (стр. 78, ср. 56, 60). Рѣшеніе сената для подобной практики даетъ чрезвычайно благопріятную почву.

Съ моей точки зрѣнія вопросъ долженъ быть рѣшенъ какъ разъ въ противоположномъ смыслѣ. Такъ какъ собственность остается за продавцомъ, то, въ случаѣ обращенія третьими лицами взысканія на вещь, продавцу вполнѣ открыта защита ст. 1092 уст. гражд. суд. Въ силу этой статьи, онъ можетъ просить объ освобожденіи вещи отъ описи и продажи́. Большая часть злоупотребленій, на которыя указываютъ отвѣчавшіе, тѣмъ самымъ отпадаетъ.

Если, такимъ образомъ, моя точка зрѣнія улучшаетъ въ этомъ пунктѣ положеніе продавцовъ, то къ отягченію покупщиковъ она никоимъ образомъ не ведетъ. При поверхностномъ разсмотрѣніи можетъ показаться, что для покупщиковъ существенно, чтобы за ними было признано право собственности. Но реально это никакого значенія не имѣетъ. Количество правомочій покупщика отъ этого ни на іоту не увеличится и не уменьшится. Все равно, въ силу ст. 1509^{3} онъ не будетъ имѣть права распоряженія вещью, все равно, неуплата двухъ срочныхъ платежей будетъ влечь за собой тѣ же послѣдствія. Мало того, можно даже, не впадая въ парадоксальность, утверждать, что оставленіе собственности за продавцомъ, какъ норма, лежитъ въ интересахъ покупщиковъ. Всякое постановленіе, представляющее дѣйствительную опасность для продавцовъ, увеличивающее ихъ рискъ, тотчасъ же отражается на покупщикахъ, ибо продавцы тотчасъ же перекладываютъ этотъ рискъ на покупщиковъ въ разсрочку въ видѣ прибавки соотвѣтствующей или даже большей страховой преміи къ покупной цѣнѣ. Въ интересахъ покупщиковъ столь же, сколь и въ интересахъ продавцовъ, чтобы продавецъ не былъ поставленъ въ положеніе, вынуждающее его страховать себя экстраординар-

ными цѣнами. Плохо расчитанныя защитныя мѣропріятія въ этомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ, очень легко могутъ обратиться противъ защищаемыхъ. Для добросовѣстныхъ покупателей довольно безразлично, будутъ ли ихъ считать собственниками до окончательной оплаты купленной вещи: все равно, законъ лишаетъ ихъ права распоряженія вещью, и это ихъ связываетъ. Выгоду путемъ нарушенія постановленій закона или обхода ихъ фиктивными сдѣлками смогутъ извлечь отсюда только недобросовѣстные пріобрѣтатели. Но за нихъ заплатятъ добросовѣстные, такъ какъ продавцы покроютъ себя противъ возможной недобросовѣстности повышеніемъ цѣны. Недаромъ западно-европейскіе законы о куплѣ-продажѣ въ разсрочку, преслѣдующіе дѣйствительно соціально-политическія цѣли охраны покупщиковъ, этого пункта совсѣмъ не коснулись, предоставивъ его общему праву, по которому собственность нормально остается за продавцомъ.

Дѣйствительное, реальное значеніе имѣютъ для покупщиковъ нормы, регулирующія ихъ отношенія съ продавцами въ случаѣ ихъ несостоятельности, при невзносѣ ими срочныхъ платежей. Вотъ здѣсь дѣйствительно можно и должно защитить покупщиковъ противъ возможной эксплоатаціи, не давая продавцамъ обогащаться безъ основанія на ихъ счетъ. Въ этомъ отношеніи изложенныя выше постановленія ст. 1059^{4} имѣютъ нѣкоторое практическое значеніе: имѣетъ значеніе въ связи съ этимъ и признаніе этихъ нормъ неподатливыми. Но, при всей принципіальной важности вопроса о неподатливости нормъ, практическое значеніе какъ разъ этихъ нормъ довольно ограниченное. Какъ показываетъ опытъ, центръ тяжести для покупщиковъ лежитъ не въ томъ, имѣютъ ли они, или нѣтъ, право на возвратъ уплаченныхъ суммъ, а въ томъ, что плата за воспользованіе, предусматриваемая нашимъ закономъ на случай возвращенія вещи, опредѣляется обыкновенно въ договорѣ непомѣрно высокая. Нерѣдки случаи, какъ указываютъ наши суды, когда плата за пользованіе выше, чѣмъ обусловленный платежъ въ разсрочку. Въ такихъ случаяхъ продавецъ не только не обязанъ ничего возвращать покупающему, но можетъ даже требовать съ него. Примѣръ: машина въ 60 руб. продается съ разсрочкой на 20 мѣсяцевъ по 3 рубля въ мѣсяцъ, а плата за пользованіе выговаривается полтора рубля за каждую недѣлю. По истеченіи года, въ случаѣ невзноса двухъ платежей, продавецъ можетъ требовать возврата машины и 78 руб. платы за пользованіе ею въ теченіе 14 мѣсяцевъ или, за вычетомъ вне-

сенныхъ уже 36 р., еще 42 руб. Онъ получаетъ назадъ машину и сумму, превышающую ея стоимость.

Нашъ законъ никакихъ средствъ борьбы съ этимъ не даетъ, и, отмѣчая это зло, суды требуютъ установленія въ законѣ какихъ-либо ограниченій для опредѣленія платы за пользованіе вещью, напр., указанія, что она должна быть не выше нормальной, или прямо опредѣленія ея соотношенія съ покупной цѣной; нѣкоторые считаютъ цѣлесообразнымъ предоставить опредѣленіе ея суду (стр. 88, 95, 96, 103, 109, 115). Западно-европейскіе законы не оставляютъ въ этомъ пунктѣ мѣста для свободнаго соглашенія сторонъ, а новѣйшее швейцарское обязательственное право прямо говоритъ о справедливой платѣ (ст. 227). На этотъ же путь становится и нашъ проектъ, выработанный особымъ совѣщаніемъ. Въ ст. 1770 онъ постановляетъ, что „размѣръ суммы за пользованіе проданнымъ имуществомъ опредѣляется судомъ соотвѣтственно цѣнности, свойству и качествамъ сего имущества, а также способу и продолжительности его употребленія". Здѣсь, какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ пунктахъ, этотъ проектъ предоставляетъ покупщику дѣйствительную охрану, которую нашъ дѣйствующій законъ даетъ ему въ весьма малой степени.

Заканчивая, я не могу не указать на одинъ выводъ, который можетъ быть сдѣланъ изъ развитаго выше взгляда на созданное закономъ 1904 г. юридическое положеніе, по отношенію къ вопросу, для русскаго гражданскаго права столь же важному, сколь и трудному, почти неразрѣшимому. Знаетъ ли наше право защиту добросовѣстнаго пріобрѣтателя? Другими словами: можно ли отыскивать свою движимую вещь отъ лица, которое пріобрѣло эту вещь отъ третьяго лица, не зная, что это послѣднее не собственникъ? Ни одно изъ постановленій нашего общаго права не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ. Не говоря уже о 534 ст. [1]), этотъ отвѣтъ не можетъ быть выведенъ ни изъ ст. 1512, ни изъ ст. 1301. Не даетъ никакихъ указаній и Уст. гражд. суд. [2]). Единственно опредѣленное въ этомъ отношеніи постановленіе это — ст. 476 Уст. торг. суд. Она, дѣйствительно, даетъ защиту добросовѣстному пріобрѣтателю, дѣлая его собственникомъ товаровъ, купленныхъ отъ несостоятельнаго комиссіонера, хотя эти товары были проданы послѣднимъ безъ согласія собственника. Однако, дѣлать ка-

---

[1]) Еще меньше можетъ быть рѣчь о ст. 529 и 609.

[2]) Въ частности, ст. 1061.

кія-либо умозаключенія отъ этого постановленія было трудно, именно потому, что оно относилось къ торговому праву. Какъ извѣстно, торговое право въ этой области, какъ и во многихъ другихъ, было піонеромъ. Защита добросовѣстнаго пріобрѣтателя появилась въ новомъ западно-европейскомъ законодательствѣ прежде всего здѣсь, и отсюда уже перешла въ гражданскій оборотъ вмѣстѣ съ коммерціализаціей послѣдняго. Поэтому всегда можно было предположить, что ст. 476 Уст. торг. суд. есть только первый шагъ, сдѣланный законодателемъ въ области торгового оборота, и распространять его на общегражданскій оборотъ—значитъ выходить за предѣлы намѣреній законодателя.

Законъ 1904 г. даетъ новый матеріалъ для рѣшенія этого вопроса. Здѣсь мы видимъ защиту добросовѣстнаго пріобрѣтателя уже въ сферѣ общегражданскихъ сдѣлокъ (ст. 1509^3). Для добросовѣстнаго пріобрѣтателя право продавца на проданную послѣднимъ въ разсрочку вещь, какъ бы мы это право ни конструировали, не является препятствіемъ для пріобрѣтенія собственности. Если принять то положеніе, которое я защищаю—что вещь остается въ собственности продавца—окажется, что добросовѣстный пріобрѣтатель становится собственникомъ, хотя продавецъ не собственникъ. Мы будемъ имѣть въ составѣ общегражданскихъ русскихъ законовъ институтъ, который знаютъ всѣ новѣйшія законодательства: пріобрѣтеніе собственности отъ несобственника.

По окончаніи доклада открылись пренія.

Д. Д. Черновъ указалъ, что вполнѣ согласенъ съ пунктами 3, 4 и 5 доклада. Дѣйствительно, трактуемый законъ имѣетъ характеръ неподатливый и потому всѣ прокатныя сдѣлки, равно какъ и запродажные договоры, имѣющіе дѣйствительную цѣль—продажу движимостей въ разсрочку, подпадаютъ подъ этотъ законъ. Но означенный законъ непримѣнимъ къ случаямъ, когда кредитуемая сумма обезпечивается векселями, такъ и къ случаямъ, такъ называемыхъ долговыхъ счетовъ, которые сопряжены лишь съ правомъ довзысканія недоплаченной суммы, однако, безъ права продавца отобрать вещь. Что касается вопроса о субъектѣ права собственности на вещь, проданную съ разсрочкою платежа, то съ конструкціей докладчика оппонентъ согласиться не можетъ. Эту конструкцію опровергаетъ детальный анализъ отдѣльныхъ постановленій закона. Такъ, ст. 1509^5

говоритъ о проданномъ имуществѣ. Далѣе, рискъ за уничтоженіе проданной вещи, за ея утрату или порчу возложенъ закономъ на покупщика (ст. 1509^5) что, опять-таки, не говоритъ въ пользу конструкціи докладчика. Наконецъ, и постановленіе ст. 1509^5, согласно которому проданное въ разсрочку имущество служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку, преимущественно предъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями,—и это постановленіе не соотвѣтствуетъ конструкціи, признающей право собственности за продавцомъ. Но если право покупателя—безспорное право собственности, то каково право продавца? За нимъ слѣдуетъ признать право неявнаго заклада, по аналогіи залогового права. Продавецъ имѣетъ достаточную гарантію въ правѣ преимущественнаго передъ другими кредиторами удовлетворенія. Такая конструкція является справедливой и въ отношеніи прочихъ кредиторовъ покупщика-собственника, въ особенности, въ томъ случаѣ, когда вся вещь выплачена.

М. Я. Пергаментъ вполнѣ согласенъ съ основной мыслью, выраженной въ первомъ тезисѣ доклада. Съ западно-европейскими образцами нашъ институтъ купли-продажи въ разсрочку имѣетъ одно только почти общее имя, по содержанію же своему представляетъ собою институтъ весьма мало соціальный. Правильно также и положеніе тезиса третьяго. Въ самомъ дѣлѣ, форма продажныхъ росписокъ нисколько не устраняетъ примѣненія закона 1904 года, равно какъ не можетъ быть рѣчи о куплѣ-продажѣ въ разсрочку при уплатѣ долга векселями, ибо при уплатѣ векселями долгъ замѣняется векселями: здѣсь происходитъ новація долгового обязательства, и говорить о продажѣ въ техническомъ смыслѣ не представляется болѣе возможнымъ. Переходя засимъ къ вопросу о принятой сенатомъ конструкціи нашего института (ср. рѣшеніе по дѣлу Эденберга), оппонентъ выражаетъ не столько несогласіе, сколько сомнѣніе въ правильности строгой критики по сему вопросу референта: конструкція сената не соотвѣтствуетъ ли буквальному содержанію закона? Въ самомъ дѣлѣ, ст. 1509^3 говоритъ объ обезпеченіи. Но законъ подъ обезпеченіемъ здѣсь разумѣетъ едва ли не залогъ, именно залогъ. Далѣе, если покупщику не принадлежитъ, какъ думаетъ докладчикъ, право собственности на купленную имъ съ

разсрочкою платежа вещь, то была ли бы, вообще говоря, необходимость специально оговаривать въ законѣ отсутствіе у него права на отчужденіе вещи? Что касается соображенія докладчика, что признаніе права собственности за покупщикомъ ведетъ къ констатированію въ постановленіи ст. 1509[3] тайной ипотеки, которой русское право-де не знало никогда и не знаетъ, то по этому поводу необходимо указать, что русскому праву все же извѣстны отдѣльныя уклоненія отъ общаго принципа публичности залогового права. Не говоря уже о договорахъ комиссіи, желѣзнодорожной перевозки, поклажи въ товарныхъ складахъ, даже и т. X ч. I не такъ давно еще не зналъ, надо думать, молчаливую ипотеку, — оппонентъ имѣетъ въ виду ст. 1522, которая значилась еще въ изданіи 1887 г. и лишь въ изданіи 1900 г. показана замѣненною ст.ст. 1 и 968—1093 Уст. Гр. Суд. Въ этой ст. 1522 въ итогѣ получалась молчаливая ипотека. Что касается ст. 1509[4], то она устанавливаетъ у насъ lex commissoria: „въ случаѣ невзноса покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей", продавцу принадлежитъ право отказаться отъ заключенной съ покупщикомъ сдѣлки. Разумѣется, такая lex commissoria есть весьма нежелательное явленіе. Но lex dura, sed lex.

С. А. Бѣляцкинъ обращаетъ вниманіе на то, что законъ 9 февраля 1904 года не оправдалъ возлагавшихся на него надеждъ. Многаго ждали отъ введенной имъ уголовно-правовой охраны отношеній продавца и покупателя; но и эти надежды не оправдались, и къ уголовно-правовой санкціи практика обращается лишь въ рѣдкихъ случаяхъ. Законъ этотъ далъ очень мало и продавцамъ и покупателямъ. Чрезвычайно неудовлетворительна формулировка отдѣльныхъ постановленій закона, что видно изъ того, что законъ не даетъ прямого отвѣта на вопросъ, кто является собственникомъ проданныхъ съ разсрочкою платежа вещей. На практикѣ вопросъ этотъ рѣшается по общимъ началамъ договора купли-продажи, въ силу которыхъ собственникомъ является покупщикъ, разъ только вещи ему переданы съ установленіемъ на его сторонѣ обязательства уплатить цѣну вещи. У продавца остается обезпеченіе, напоминающее закладное право: форма обезпеченія, о которой говоритъ докладчикъ, чужда нашему закону, знающему лишь строго опредѣленные виды обезпеченія права требованія. Положеніе докладчика, усмотрѣвшаго въ законѣ 1904 г. и,

въ частности, въ ст. 1509[3] защиту пріобрѣтенія собственности отъ несобственника, представляется неправильнымъ. Въ этомъ отношеніи нелишне имѣть въ виду постановленіе ст. 691 т. X ч. I въ силу котораго „каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія судомъ". Законъ этотъ устанавливаетъ положеніе, въ силу котораго недобросовѣстный пріобрѣтатель лишенъ защиты при столкновеніи его права съ правомъ продавца. По мнѣнію цивилистовъ-теоретиковъ, нашъ законъ не допускаетъ, вообще говоря, отмѣнительной собственности, но сенатъ разъяснилъ, что во многихъ случаяхъ возможно установленіе такой собственности, временной или подъ резолютивнымъ условіемъ. Докладчикъ правъ, что нормы закона 1904 года имѣютъ характеръ неподатливости, но указаніе на это въ самомъ законѣ было бы, вопреки мнѣнію докладчика, желательно тѣмъ болѣе, что изъ текста закона его соціально-политическія цѣли не вытекаютъ, и, слѣдовательно, отсутствуетъ масштабъ обязательности и необязательности той или иной отдѣльной нормы. На практикѣ различаются существенныя и несущественныя отклоненія отъ закона 1904 года; недопустимы только первыя. Выдача векселей при заключеніи договора не должна мѣнять сущности самого договора, разъ нѣтъ того, что называется animus novandi. Замѣна денежныхъ платежей вексельными соотвѣтствуетъ интересамъ обоихъ контрагентовъ и потребностямъ оборота.

М. В. Капланъ считаетъ нужнымъ отмѣтить, что за 8 лѣтъ, отдѣляющихъ насъ отъ времени изданія закона 9 февраля, обороты съ разсрочкою платежа приняли огромные размѣры, что само по себѣ служитъ доказательствомъ того, что на практикѣ законъ оказался достаточно удовлетворительнымъ. Многомилліонная масса малодостаточныхъ людей, пріобрѣтая на условіяхъ разсрочки платежа предметы домашней обстановки и орудія ремесла, обезпечена въ своемъ правѣ собственности, при честномъ исполненіи своихъ обязательствъ, и продавцы имѣютъ серьезную гарантію, не прибѣгая къ фикціи прокатныхъ договоровъ. Законъ не лишенъ отдѣльныхъ недостатковъ, но эти послѣдніе не такъ многочисленны и не такъ значительны по существу, чтобы нужно было торопиться съ изданіемъ новаго закона. Оппонентъ не можетъ согласиться съ положеніемъ докладчика, будто по смыслу закона 1904 г. право собственности на проданную съ разсрочкою платежа вещь сохраняется

за продавцемъ. Этотъ взглядъ опровергается точнымъ смысломъ ст. 1509^{3}, устанавливающей за такою вещью значеніе обезпеченія требованій продавца,—не можетъ же быть обезпеченіемъ требованій продавца вещь, самому ему принадлежащая на правѣ собственности. По закону право собственности принадлежитъ покупщику, но это право является: а) ограниченнымъ—нельзя отчуждать и закладывать—и б) условнымъ, въ виду отмѣнительнаго условія, по которому продавецъ вправѣ, при неисправности покупщика, требовать уничтоженія сдѣлки и возвращенія вещи. Рѣшеніе сената по дѣлу Эденберга въ этомъ вопросѣ проводитъ правильный взглядъ, но сенатъ игнорировалъ установленное ст. 1509^{4} право продавца требовать, въ случаѣ неисправности покупщика, возвращенія проданнаго имущества и категорическое указаніе закона, что обезпеченіемъ продавца служитъ самая вещь, а не вырученная отъ ея продажи сумма, и вслѣдствіе этого пришелъ къ явно неправильному заключенію, что неоплаченная вещь можетъ быть описана и продана за долги покупщика другимъ лицамъ, предоставляя продавцу только получить преимущественное удовлетвореніе изъ вырученныхъ денегъ, а не самую вещь.

А. Г. Гойхбаргъ также несогласенъ съ докладчикомъ по центральному вопросу его доклада. А именно, по вопросу о переходѣ права собственности докладчикъ привелъ двоякаго рода доводы, догматическіе и правно-политическіе: его мнѣніе 1) болѣе всего соотвѣтствуетъ всей системѣ нашего права и 2) устраняетъ всѣ неудобства, связанныя съ противнымъ толкованіемъ даннаго закона. Обратимся къ доводамъ догматическимъ. Въ законѣ говорится, что покупщику, до полной оплаты цѣны, воспрещается закладывать, продавать или инымъ образомъ отчуждать вещь. Если бы право собственности оставалось за продавцамъ, то это воспрещеніе было бы излишнимъ, такъ какъ и безъ него, по общему правилу нашихъ законовъ, отчуждать и закладывать чужую вещь нельзя. Точно также излишнимъ было бы указаніе на то, что совершенные вопреки этому запрещенію закладъ и отчужденіе признаются недѣйствительными. Не можетъ также служить доводомъ и наказаніе покупщика при отчужденіи или закладѣ, какъ за растрату чужого имущества, такъ какъ тождество наказанія еще не свидѣтельствуетъ о тождествѣ состава соотвѣтственнаго проступка. Слѣдовательно, мы здѣсь имѣемъ дѣло только съ законнымъ

запретомъ распоряжаться имуществомъ, принадлежащимъ покупщику и служащимъ обезпеченіемъ требованій продавца Докладчикъ не придаетъ техническаго значенія термину обезпеченіе, считая, что этимъ обезпеченіемъ является pactum reservati dominii. Но pactum reservati dominii можетъ носить не только отлагательный, но и отмѣнительный характеръ. По мнѣнію докладчика, слово „возвращеніе" даетъ указаніе на сохраненіе собственности за продавцомъ. Но почему же докладчикъ, не придавая техническаго значенія термину „обезпеченіе", придаетъ такое значеніе слову „возвращеніе", которое скорѣе носитъ, такъ сказать, историческій характеръ: продавцу возвращается вещь, которая когда-то ему принадлежала. Докладчикъ не желаетъ понимать слово „обезпеченіе", какъ принадлежащее продавцу залоговое право, такъ какъ, по его мнѣнію, нашимъ законамъ чужда идея легальной ипотеки. Но почему же докладчикъ (если даже признать это его мнѣніе правильнымъ), допуская, что даннымъ закономъ вводится принципъ пріобрѣтенія собственности отъ несобственника, не можетъ допустить, что этимъ же закономъ вводится и легальная ипотека. Затѣмъ, обращаясь къ правно-политическимъ доводамъ докладчика, необходимо указать на слѣдующее. Если право собственности сохранилось за продавцомъ и переходитъ къ покупщику только послѣ полной оплаты цѣны, т. е. если мы здѣсь имѣемъ дѣло съ отчужденіемъ подъ отлагательнымъ условіемъ, то необходимо сдѣлать выводы изъ этого положенія. Спрашивается, на какомъ основаніи пользуется покупщикъ вещью въ теченіе времени между заключеніемъ сдѣлки и переходомъ къ нему права собственности. При перенесеніи вещныхъ правъ наступленіе отлагательнаго условія не имѣетъ обратной силы, поэтому пришлось бы предоставить продавцу право требовать съ покупщика, по наступленіи условія, вознагражденія за пользованіе въ промежуточное время. Докладчикъ въ сохраненіи права собственности за продавцомъ видитъ гарантію его противъ несовсѣмъ добросовѣстныхъ кредиторовъ покупщика, которые, по соглашенію съ послѣднимъ, обращаютъ на эту вещь взысканіе въ порядкѣ принудительнаго исполненія. Но достаточной гарантіей для продавца служитъ его преимущественное передъ всѣми кредиторами право на удовлетвореніе, предусмотрѣнное ст. 1509$\frac{3}{}$. Къ тому же мы должны поставить выше интересы вполнѣ добросовѣстныхъ кредиторовъ покупщика, которые кредитуютъ

его, довѣряя очевидности, довѣряя потому, что онъ обладаетъ вещами, проданными ему въ разсрочку и значительно повышающими цѣнность принадлежащаго ему имѣнія, напр. въ томъ случаѣ, если купленныя въ разсрочку вещи суть сельско-хозяйственныя машины. Отнимите отъ имѣнія прекрасный инвентарь—и оно будетъ совершенно обезцѣнено.

Докладчикъ *В. Б. Ельяшевичъ* въ нѣсколькихъ словахъ отвѣтилъ своимъ оппонентамъ. Указаніе С. А. Бѣляцкина на то, что и тѣ случаи, когда покупщикомъ выдаются продавцу векселя, также подчиняются дѣйствію закона 1904 г., осталось недоказаннымъ: были сдѣланы лишь ссылки на цѣлесообразность такихъ отношеній, но безъ возраженій оставлена ссылка докладчика на ст. 1521 т. X ч. I. По вопросу о собственникѣ проданной съ разрочкою платежа вещи, каковой вопросъ является центральнымъ въ сдѣланныхъ возраженіяхъ, докладчику возражали всѣ оппоненты. Въ ст. 1509^{5}, указывалъ Д. Д. Черновъ, законъ называетъ такое имущество „проданнымъ". Это вѣрно, но возможна вѣдь продажа и съ оставленіемъ собственности за продавцомъ. Обезпеченіе, указывалось рядомъ оппонентовъ, есть залоговое право; но слово „обезпеченіе" не есть техническій для обозначенія залога терминъ—ст. 1554 т. X ч. I знаетъ и другіе виды обезпеченія, помимо залога: удержаніе собственности продавца не есть также форма обезпеченія. Рискъ за уничтоженіе проданной въ разсрочку вещи, за ея уничтоженіе или порчу, указывалъ Д. Д. Черновъ въ возраженіе противъ конструкціи доклада, статьей 1509^{5} возложенъ на покупщика; но изъ этого нельзя дѣлать вывода, что онъ несетъ этотъ рискъ въ качествѣ собственника. Вопросъ о рискѣ при куплѣ-продажѣ вообще расходится съ вопросами о переходѣ собственности; доказательство—римское и новѣйшее швейцарское право. Никѣмъ изъ оппонентовъ не признанъ правильнымъ взглядъ докладчика, что закономъ 1904 г. въ наше право внесенъ принципъ защиты добросовѣстнаго пріобрѣтателя; но нельзя отрицать, что законъ вступилъ на почву этого принципа, ибо добросовѣстное пріобрѣтеніе отъ лица, не имѣющаго права отчуждать, закономъ во всякомъ случаѣ защищается, признаемъ ли мы, что препятствіемъ къ отчужденію является право собственности или закладное право продавца. Тайная ипотека, указывалъ М. Я Пергаментъ, въ отдѣльныхъ случаяхъ нашимъ правомъ признавалась и признается нынѣ; од-

нако, въ доказательство отступленій нашего права отъ начала публичности заклада и существованія у насъ тайной ипотеки приводились случаи ius retentionis, но вѣдь ius retentionis не есть залоговое право.

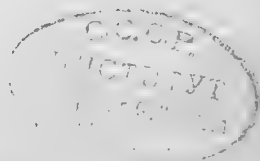
Предсѣдатель *М. М. Винаверъ* указавъ, что за позднимъ временемъ онъ не считаетъ возможнымъ высказаться по существу вопроса и подчеркивая лишь исключительный интересъ, вызванный докладомъ, и превосходную разработку выдвинутаго вопроса, высказываетъ пожеланіе, чтобы наша судебная практика съ бо́льшимъ вниманіемъ относилась къ теоріи. Затѣмъ отъ имени Общества предсѣдатель выразилъ докладчику горячую признательность и въ 12½ час. ночи объявилъ собраніе закрытымъ.

УКАЗАТЕЛЬ

лицамъ, выступавшимъ въ засѣданіяхъ общества,

съ обозначеніемъ начальныхъ страницъ ихъ рѣчей.

Крупнымъ шрифтомъ отпечатаны начальныя страницы докладовъ и сообщеній.



Цѣна 2 руб. 50 коп.

Адресъ редакціи: Захарьевская 25, кв. 12

Складъ изданія въ Юридическомъ Книжномъ Складѣ „Право"
(СПБ., Литейный пр. 28).